

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

**DE LA REVISION
DES CLAUSES LÉONINES
DANS LES CONTRATS D'ADHÉSION**

Étude et Analyse de Jurisprudence

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 5 novembre 1928, à 2 heures

PAR

ROBERT DE SAINT-RÉMY

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Président : M. HÉMARD, Professeur

Suffragants : MM. MESTRE, Professeur,
Maurice PICARD, Professeur.

PARIS

LES PRESSES MODERNES

45, RUE DE MAUBEUGE

1928

En dépôt à la LIBRAIRIE DES FACULTES

162, RUE SAINT-JACQUES — PARIS

**DE LA RÉVISION DES CLAUSES LÉONINES
DANS LES CONTRATS D'ADHÉSION**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA REVISION
DES CLAUSES LÉONINES
DANS LES CONTRATS D'ADHÉSION

Étude et Analyse de Jurisprudence

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 5 novembre 1928, à 2 heures

PAR

ROBERT DE SAINT-RÉMY

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Président : M. HEMARD, Professeur
Suffragants : MM. MESTRE, Professeur,
Maurice PICARD, Professeur.

PARIS
LES PRESSES MODERNES
45, RUE DE MAUBEUGE

1928

En dépôt à la LIBRAIRIE DES FACULTES
162, RUE SAINT-JACQUES — PARIS



INTRODUCTION

Depuis une quinzaine d'années, le nombre des ouvrages sur les contrats d'adhésion a sensiblement diminué ; du vivant de Saleilles, les idées du maître causèrent d'abord de l'étonnement, mais firent naître chez les auteurs un désir de les commenter, sinon de les répandre. Aussi, il est remarquable d'observer que les premiers ouvrages doctrinaux (monographies, thèses) qui traitèrent de l'adhésion dans les contrats portent le signe de leur époque : de 1900 à 1914, on se préoccupe au premier chef et suivant les doctrines de Saleilles, de combattre le principe de l'autonomie de la volonté. De cette critique, on déduit surtout un système de PROTECTION DE L'ADHÉRENT.

Cette idée de protection, juste en elle, est individualiste et par là trop limitée. Elle a inspiré pourtant, d'une façon totale, des travaux intéressants et fins, notamment celui de M. Fortier. Tous, par ailleurs, rejettent la théorie institutionnelle.

Celle-ci domine aujourd'hui les analyses doctrinales des actes d'adhésion. On en montrera les inconvénients, les lacunes et, au fond, l'inutilité. Elle obligea pourtant les purs civilistes à revoir les idées traditionnellement reçues, à ne plus considérer uniquement l'intérêt des adhérents, du public, mais à assigner à l'acte juridique une FIN EN SOI CONFORME A SA NATURE PROPRE.

Aujourd'hui, l'on voit que la question n'est plus aussi simple qu'elle avait pu paraître aux précurseurs des contrats d'adhésion. Le souci d'être favorable à l'adhérent devra se combiner avec celui de maintenir au contrat sa destination et son but.

Si à priori on ne relève pas d'incompatibilité entre ces deux principes, on doit convenir que, souvent, un acte juridique naît, se développe, se typifie en dehors de toute collaboration du public. Celui-ci devra subir cette tendance du contrat à poursuivre une fin qui n'est pas fatalement en harmonie avec ses intérêts (effets juridiques des USAGES).

C'est à cette double préoccupation que s'efforce de répondre le présent ouvrage. On ne peut, dans une étude analytique de jurisprudence, répéter les mêmes idées à propos de toutes les décisions intervenues. On notera donc que la méthode adoptée sera beaucoup moins de PROPOSER les principes qui, à notre avis, doivent guider le juge dans l'interprétation et la revision des clauses léonines, que de dresser un BILAN des efforts accomplis par lui jusqu'à ce jour pour dégager ces principes, qui sont à la base d'une théorie homogène des actes d'adhésion.

*
**

En ce qui concerne l'économie générale de l'étude, nous avons pensé qu'il était impossible de tenter une esquisse de jurisprudence en ne la faisant pas précéder d'une THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ADHÉSION DANS LES CONTRATS. A quels caractères reconnaîtra-t-on des contrats formés par adhésion ? Surtout, quelle est leur véritable nature juridique ? Ce sont là des questions générales auxquelles il faut bien répondre, si l'on réclame pour leur interprétation, non des procédés spéciaux, mais une adaptation appropriée du système du Code Civil. Elles feront l'objet de notre PREMIÈRE PARTIE.

Dans une SECONDE PARTIE, nous avons groupé deux chapitres essentiels, sous le titre général : FONDAMENT ET EXERCICE DE LA REVISION.

1° Dans le premier, nous étudierons les principes et méthodes qui doivent présider à l'interprétation et à la revision, par le juge, des actes d'adhésion. Elles ne doivent pas s'écarter à priori de toute recherche de volonté : mais L'ADMISSION D'UNE VOLONTÉ PROBABLE NE SERA DE MISE QUE SI CELLE-CI S'HARMONISE AVEC LA NATURE DE L'ACTE JURIDIQUE, que l'on qualifiera : le BUT.

Mais une clause CLAIRE et PRÉCISE recevra sa pleine et entière application (art. 1134) : c'est l'étude du rattachement par la Jurisprudence des contrats d'adhésion au principe de la LIBERTÉ DES CONVENTIONS. Il ne faut pas dissimuler qu'elle semble bien assise et qu'il serait prématuré d'espérer un revirement d'ensemble.

2° Dans un second chapitre, une autre Jurisprudence, formant le correctif de la précédente, sera étudiée sous le titre :

PRINCIPES ET JEU DE LA REVISION. Nous montrerons comment s'exerce l'action du juge en matière de contrats d'adhésion par un procédé très varié et très usité, tendant à déclarer des clauses INNOPOSABLES à l'adhérent, celui-ci n'en ayant pas eu connaissance. On dira donc que le consentement n'a pas été donné. Par suite, l'obligation n'a pu prendre naissance : le problème de la CAUSE dans les contrats d'adhésion est du même ordre, en ce qu'elle est une condition d'existence des obligations. La revision va, dans ce dernier cas, plus loin que l'innoposabilité : elle signifie un pouvoir d'ANNULATION qui atteint l'obligation non causée, ou partiellement causée.

Ce pouvoir d'annulation caractérise encore l'action du juge dans les applications qu'il fait aux contrats d'adhésion de la théorie du DOL et de la CONTRAINTÉ MORALE.

Enfin, la revision ne revêt son plein sens que si le Juge s'attaque directement, sous le couvert de l'interprétation, à la clause léonine elle-même et la proclame abusive (art. 1382). Ainsi, en matière de contrats d'adhésion et, d'une façon plus générale, en matière contractuelle, la théorie de L'ABUS DU DROIT a fait son apparition. On notera que le résultat remarquable de la revision ainsi définie est de MAINTENIR l'acte juridique envisagé, et accessoirement, de tendre à l'attribution de DOMMAGES-INTÉRÊTS à l'adhérent, victime d'un abus de droit (cas du contrat du bail pour lequel le juge imposera sa continuation, nonobstant des clauses de résiliation jugées abusives).

Un APPENDICE étudiera ce que nous avons appelé les ACTES D'ADHÉSION MIXTES, soumis plus ou moins à une réglementation légale. Nous aurions pu ne pas les examiner séparément, mais ils révèlent une nature juridique exceptionnelle qui peut influencer les principes généraux de revision qui leur sont applicables.

Notre CONCLUSION appréciera la valeur des décisions étudiées. Elle rendra compte brièvement des mêmes problèmes dans les législations étrangères et du mouvement législatif chez nous.

PREMIÈRE PARTIE

Théorie générale de l'adhésion dans les contrats

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES CONTRATS D'ADHÉSION

a) Principe de l'article 1134 du Code Civil

Le xix^e siècle s'est achevé sur une impression peu homogène : regrets du passé, du mouvement d'idées qui aboutit en 1804 à la codification napoléonienne et, d'autre part, sentiment très défini qu'il n'était plus possible, sous peine de méconnaître les transformations profondes du siècle, de défendre dogmatiquement et pratiquement l'individualisme révolutionnaire. On a répété que le Code Civil est une œuvre de transaction entre la tradition coutumière issue elle-même du grand courant canonique et les idées romaines restaurées par les constituants ; certes, sur des points de détail, sur des questions de quotité disponible, par exemple, notre Code garde peut-être cette allure, mais qui peut véritablement soutenir que, sur les principes directeurs, il ait fait la moindre concession ?

Au seuil de cette étude, si nous considérons la matière des contrats, nous y trouvons une affirmation éclatante des idées de la Révolution, empruntées au droit romain : alors que la tradition chrétienne admettait largement la rescision pour cause de lésion, consacrant un sentiment très humain de justice, le Code Civil l'accueille avec timidité et la limite à des cas bien connus : la vente, le partage, les obligations contractées par le mineur. C'est là que nous sentons la raison de cette ré-

pugnance : le Code Napoléon couronne la personnalité humaine ; il sanctionne la volonté de l'individu partout où elle paraît digne d'être sanctionnée, c'est-à-dire quand elle n'est entachée d'aucun vice. Même considérée comme vice du consentement (ce qui semble avoir été l'idée des rédacteurs du Code), même présentée ainsi, c'est-à-dire avec le caractère le plus favorable pour se faire accueillir, sans faire appel aux idées d'équité, d'ailleurs flottantes et dont les hommes du Code Civil se seraient détournés, la lésion n'a pu avoir dans notre Code droit de cité. Deux volontés libres ont concouru, le contrat a été conclu correctement. La rescision pour lésion serait une atteinte portée à cet édifice harmonieux. La loi accorde sa sanction à toute volonté libre ; elle permet à deux consentements de se nouer en un contrat ; mais le contrat une fois formé, il a force de loi. « Les conventions, légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », dit l'article 1134. Voilà donc consacrée une mystique de la liberté dans un article du Code : la personne humaine, but suprême du droit, par définition libre, émettant un consentement librement, s'est liée par une convention à une autre volonté. Cette convention est inattaquable.

b) *Valeur historique de ce principe*

Il reste à savoir pourquoi le Code attache tant de prix aux volontés individuelles. Certes, il les pose comme des entités métaphysiques ; tout gravite autour d'elles. Mais, quant aux contrats, c'est-à-dire en une matière essentiellement pratique, il faut bien supposer tout de même que la liberté de l'homme ne peut rationnellement, à elle seule, fonder un droit des obligations. On ne peut consacrer un accord de volontés libres en tant seulement qu'elles sont libres. Il faut une base à cette liberté. Et ceci n'apparaît nulle part dans le Code, mais il est bien certain que si ces libertés individuelles, réunies, conjuguées par le contrat, sont sanctionnées par la loi, c'est qu'elles sont censées égales. C'est là le deuxième terme ; *tout rapport de droit présuppose une certaine égalité de situation, de fortune, d'intérêts*. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen le proclame : « Tous les hommes naissent

libres et égaux en droit ». Ici, ce n'est même plus d'une égalité juridique qu'il s'agit, ou tout au moins cette égalité juridique n'est qu'une conséquence : l'égalité juridique résultant du contrat est due à une certaine égalité (la précision est difficile, cela s'entend) dans ce que nous appellerions d'un vilain mot moderne, mais très expressif « le potentiel économique » des parties. La conception individualiste est forcée de l'admettre ; et historiquement, il faut reconnaître son bien-fondé partiel. Le contrat, à Rome, n'est conclu qu'entre gens d'une situation sociale sensiblement égale : les esclaves ne contractent pas. Était donc éliminée du champ contractuel une immense partie de l'humanité, la plus humble. Restaient en présence les patriciens, les affranchis, c'est-à-dire les personnes *sui juris* ; les femmes non plus ne contractaient pas. On le voit : il n'y avait, dans cette activité, ni variété, ni encombrement. Comment l'individualisme n'aurait-il pas prospéré, puisqu'il semblait justifié dans sa base : l'égalité approximative des contractants ? Mais ce qui était une excuse aux Romains n'est qu'une charge aggravante pour les idéologues révolutionnaires. Ils se disaient des hommes de progrès et nuls n'étaient plus rétrogrades. Le christianisme avait passé, rendant aux esclaves, aux femmes leur éminente dignité, et les dotant, d'un seul coup, de l'égalité naturelle. L'égalité juridique de l'homme et de la femme, sans être totale, sera réalisée par le Moyen-Age : les femmes sont capables de contracter, mais la Renaissance romaine tendra à les ramener à leur ancienne condition. *En 1804, il n'y avait plus entre les individus d'égalité suffisante qui permit d'attacher une telle force au contrat.* Les situations sociales étaient déjà variées, très inégales même ; certes, les rédacteurs du Code ne pouvaient prévoir toute la vie moderne : la grande industrie, notamment, et les modifications qu'elle apporterait dans les rapports sociaux. Mais il était pourtant aisé de savoir déjà que le contrat romain (instrument dont peu se servaient et toujours les mêmes) avait fait son temps, que le christianisme avait enflé la vie juridique de nouveaux sujets de droit et que l'égalité en droit suppose au moins une similitude de conditions.

c) *Apparition des contrats d'adhésion au XIX^e siècle*

Dès l'époque du Code Civil, le contrat du type romain est déjà bien insuffisant pour organiser des activités juridiques. Même entouré des sanctions sur les vices du consentement, sur la cause illicite, il est peu protecteur de la partie la plus faible ; car, de plus en plus, il y aura dans un contrat une partie qui domine et une autre qui sera dominée. C'est la naissance de la grande industrie qui hâte l'évolution ; nous voyons l'ouvrier qui réclame un salaire, et c'est tout : il ne précise ni le taux, ni la date du paiement. Mais le patron, lui, les précise, les détermine souverainement. L'ouvrier, auquel on offre un salaire, ne discute pas, il accepte ; il adhère aux conditions patronales. D'abord, ces conditions lui sont soumises oralement ; puis, l'atelier s'agrandit ; les conditions sont portées à la connaissance de la collectivité ouvrière par affiches. Le *règlement d'atelier* est né, aux clauses multiples, pas toutes aussi draconiennes qu'on l'a prétendu, en tous cas sévères et strictes. Le taux du salaire y figure et les heures de travail requises : c'est au XIX^e siècle tout ce que désire connaître un ouvrier. Les autres clauses du règlement ont un caractère presque exclusivement disciplinaire et de police : ce sont les dates du paiement des salaires, les conditions de sécurités imposées par un travail dangereux, les heures de relève des équipes, les moments de repos, toute une série de clauses sur les pouvoirs de police de l'industriel quant au renvoi ou à la simple observation. Nous ne sommes évidemment plus en présence du simple « louage de service » tel que l'avait prévu le Code Civil pour des cas individuels. Tout en réservant la question de savoir s'il y a ou non contrat, nous constatons que l'activité industrielle prend une telle ampleur que le juriste et le praticien sont mal à l'aise pour enfermer ces conventions dans la réglementation si étroite du Code.

Et puis, un autre contrat prend maintenant une importance capitale, imprévisible en 1804 : c'est *l'assurance*.

Elle est un produit de l'aggravation et de la multiplication des risques sociaux, résultant eux-mêmes de la multiplication et de l'entrechoc des activités. La vieille assurance sur l'incendie subsiste, mais combien dépassée en importance par

l'assurance-vie, par l'assurance du dommage qu'une activité peut causer à autrui (assurance-responsabilité), et même ces toutes dernières années, par l'assurance du crédit que l'on consent à autrui (assurance-crédit) ! Tous ces types n'ont pas, quant aux contrats d'adhésion, la même valeur, car ils ne sont pas tous dominés par le même caractère de *nécessité*, mais si l'on ne peut dire que l'assurance-crédit soit aussi indispensable et recommandable que l'assurance-incendie, l'économiste ne manquera pas de dire que, du fait qu'elle existe, elle constitue un besoin social contre lequel on ne peut pas lutter. Il semble même qu'on soit allé trop loin et qu'on ait élargi à l'excès le domaine propre de l'assurance ; elle devait, aux origines, couvrir seulement des risques exceptionnels et graves : l'incendie, la mort. On en est venu à lui demander la réparation des simples accidents ; ce qui est fait pour diminuer le crédit de cette institution ; une activité devient facilement aveugle et molle quand elle se sent à l'avance couverte et irresponsable. C'est la raison d'une clause bien connue, insérée fréquemment dans les polices et que nous étudierons, stipulant qu'une certaine partie du risque restera à la charge de l'assuré, ce qui s'exprime en disant que l'assuré sera, pour une portion du risque, son propre assureur. Il s'agit par là de stimuler sa vigilance.

Si nous considérons maintenant la *technique* du contrat d'assurance, nous nous éloignons encore davantage du contrat romain, multiforme, variant avec les contractants : la police d'assurance est uniforme, contenant des clauses innombrables, imprimées, difficilement déchiffrables, plus difficilement compréhensibles encore !

Les mêmes caractères se retrouvent dans les *transports*. Le Code était tellement insuffisant pour les réglementer, surtout s'il s'agissait de transports par voie ferrée, que le législateur a dû intervenir en 1905. Les Compagnies concessionnaires avaient une puissance redoutable ; on ne pouvait se dispenser de leurs services, à moins de se condamner à un transport très lent (par canaux) et exceptionnellement possible, ou très rapide mais très coûteux (transport automobile). Pour tous les transports par voie ferrée, les Compagnies ont un monopole légal ; pour les transports entendus d'une façon large,

elles ont encore un monopole de fait. Quant aux tarifs, le monopole est protecteur des intérêts des usagers, puisqu'ils sont soumis à l'homologation des pouvoirs publics ; en dehors d'eux et quant aux clauses de responsabilité, par exemple, le monopole était redoutable, puisqu'il permettait aux Compagnies de se décharger en fait de toute responsabilité. Pour limiter l'insertion de ces clauses dans les contrats de transports est intervenue la loi de 1905.

d) *Caractères généraux de ces contrats*

C'est à des actes de ce genre que Saleilles a donné le nom de *Contrats d'adhésion*, et qu'on a cru devoir rectifier (1) en : *Contrats par adhésion* pour éviter qu'on en fasse une classification nouvelle, un type autonome de contrats. L'observation est de peu de valeur, car tout le monde est d'accord sur le sens de l'expression qui est très clair. Si l'on veut à tout prix une définition, il semble que le rapprochement fait avec le contrat romain soit assez net pour montrer l'abîme qui les sépare. Le contrat romain est *successif*, et nous n'entendons pas par là engendrant des prestations échelonnées sur un temps donné ; l'expression marque essentiellement des étapes dans la volonté qui se forme, qui discute, qui refuse certaines conditions de la partie avec laquelle elle est entrée en pourparlers, qui lui arrache elle-même certaines concessions pour en accorder d'autres en échange. Il y a une succession dans les degrés de la volonté ; à certains moments des pourparlers, on peut avoir l'impression que rien n'est fait, que les exigences de l'autre partie vont tout compromettre. Puis on jette du lest de l'autre côté, et de nouveau l'on pense aboutir. Transaction (au sens large du mot) entre les ressorts psychologiques et les prétentions des parties, voilà le contrat du Code Civil, le contrat successif. Dans son élaboration, les volontés libres s'affrontent et elles ne s'affrontent que parce qu'elles se présentent avec un certain degré d'égalité. On ne discute qu'avec des égaux, ou tout au moins des semblables.

C'est ce qui montre que le contrat romain n'est pas un contrat *nécessaire*, nous voulons dire qui doive forcément se

(1) Dereux et Pichon.

former. Le désir de contracter, qu'il soit inspiré par une idée de lucre, d'agrément, ne sera jamais assez fort, en droit, pour produire fatalement un contrat ; d'autres biens pourraient canaliser ce désir ; une certaine part est faite au choix et c'est là l'élément propre de la liberté, à la vérité essentiel.

Nous trouvons dans les contrats d'adhésion les caractères exactement inverses. Ils sont tous groupés autour de l'idée d'adhésion. Elle exprime :

1° Que le contrat est l'œuvre d'une des parties ;

2° Que cette partie a sur l'autre une *puissance économique* supérieure et très nette ;

3° Que cette prédominance en puissance d'une des parties présente un certain caractère de *permanence* ;

4° Que l'adhérent est obligé, soit en droit (rarement il est vrai : cas de l'usufruitier), soit en fait, de conclure la convention qui lui est proposée. C'est ce que nous entendons en définissant les contrats d'adhésion comme des contrats nécessaires.

1° *Le contrat est l'œuvre d'une des parties*

C'est là l'idée essentielle exprimée par le mot adhésion. L'adhérent est mis en présence de clauses soigneusement préparées par l'offrant, clauses stables, rigides, qui ne sont susceptibles d'aucune modification. On sait que les Compagnies d'assurances ont un service de contentieux dont la raison d'être est l'étude approfondie des conditions à offrir aux futurs assurés. De même, au règlement d'atelier, l'ouvrier ne collabore pas : il ne fait qu'adhérer en bloc à toutes ses exigences ; et il en est exactement de même dans le contrat de transport : le prix, les conditions générales quant aux délais, à la responsabilité du transporteur sont arrêtées à l'avance, non seulement par la Compagnie, mais les tarifs sont soumis à l'homologation des pouvoirs publics, ce qui accentue encore le caractère d'élaboration unilatérale que revêt le contrat. Et ce ne sont pas les seuls exemples que nous ayons : le souscripteur d'obligations ne veut qu'une chose : souscrire. Il connaît le prix d'émission, le taux de l'intérêt, les dates des tirages, le montant et le nombre des lots. Il sait cela par les prospectus

qui foisonnent, prospectus qui ne sont pas complets, qui parfois même contredisent formellement les conditions de souscription définitivement arrêtées et dont le public n'a connaissance qu'ultérieurement, à la remise des titres. En présence d'une opposition de ce genre entre le prospectus et le titre, lequel l'emportera ? A quel moment, en d'autres termes, le contrat s'est-il formé ? Ce n'est pas le moment d'aborder cette question, mais le fait qu'elle puisse se poser montre qu'il n'y a pas eu collaboration au contrat des deux parties : il y a eu purement et simplement rédaction d'une offre par l'une seule, après étude approfondie et suivant une technique très savante.

Nous puiserons encore un exemple de ce premier caractère des contrats d'adhésion dans une habitude toute nouvelle, du moins en ce qui concerne Paris. Devant ce qu'il est convenu d'appeler « la crise des appartements », des sociétés se sont constituées, construisant des immeubles de rapport, et vendant à des particuliers un étage ou un appartement quand l'étage en comprend plusieurs. Mais quel statut juridique régira les relations de ces co-propriétaires par indivis ? Il serait insuffisant de se contenter du Code Civil et de l'article 664 qui ne prévoit aucun des perfectionnements modernes susceptibles de propriété (ascenseur, radiateurs). Dans la majorité des cas, la Société immobilière offre aux co-propriétaires un *statut-type* qui sera la charte des relations juridiques de ceux-ci. Peut-on parler ici de contrat d'adhésion ? C'est possible, ce n'est pas certain, car l'on peut dire que les futurs co-propriétaires avaient la faculté de discuter le statut qui leur était offert et de s'entendre entre eux pour faire rejeter certaines clauses. Ne s'agit-il pas au fond d'un contrat fait par un conseiller technicien, contrat auquel on adhère ? (Cf. Bonnetcase. *Traité de pratique judiciaire et extrajudiciaire*.) Mais comme nous sommes ici en une matière où, en fait, la majorité lie la minorité, le co-propriétaire récalcitrant devra sans doute finir par s'incliner. Le contrat d'adhésion apparaît bien plus net si nous supposons qu'un des co-propriétaires sorte de l'indivision et vende son appartement à un tiers : il n'y a plus possibilité pour celui-ci à aucune discussion, car le contrat est déjà formé avec les anciens co-propriétaires. S'il désire acquérir

l'appartement, le statut ou règlement de co-propriété s'impose à lui absolument. Ce n'est pas son œuvre : il y adhère pourtant. C'est là un contrat très curieux, un de ceux que M. Demogue qualifie de « Contrats multilatéraux » (1) ; il en donne comme exemple la société, l'association, mais le cas sur lequel nous raisonnons est identique. Ici aussi « l'adhérent nouveau traite avec l'ensemble des précédents... et il est lié avec chacun des anciens ». Le professeur Demogue définit un contrat de ce genre « un contrat ouvert ». Il y voit même une « institution », terme assez peu défini, englobant un groupe d'individus « dominés par une lex qui s'impose à tous les adhérents et facilite la naissance de liens multiples ». Mais cela touche à la nature juridique des contrats d'adhésion ; au point où nous en sommes, ce qu'il importe de voir, c'est que ce statut immobilier, s'il n'est pas à proprement parler l'œuvre des co-propriétaires primitifs, a été accepté par eux ; on peut dire qu'ils l'ont fait leur et, en définitive, ce sont bien eux qui le proposent au nouvel adhérent.

L'adhérent, dans tous ces cas, ne peut pas discuter les clauses qu'on lui présente : le voyageur ne peut discuter les tarifs, le souscripteur de titres ne peut discuter les conditions d'émission : il le voudrait, il ne le pourrait pas, en fait. A qui parlerait-il ? Le co-propriétaire ne le peut pas davantage. Pour eux, c'est, comme l'on dit, à prendre ou à laisser. Dans les contrats d'adhésion, la volonté de l'adhérent n'est pas une volonté agissante : la preuve en est que pour ces contrats la phase des pourparlers est supprimée (c'est un des rares cas où la question ne puisse se poser de déterminer les effets juridiques des pourparlers). La volonté de l'adhérent est en quelque sorte *passive*, limitée à l'émission pure et simple de son consentement à un contrat pré-établi par la partie offrante.

2° *La partie offrante a sur l'autre une puissance économique supérieure et très nette*

Ce caractère des contrats d'adhésion est la cause immédiate du précédent : de puissantes compagnies d'assurances, des industriels rédigent eux-mêmes les polices et le règlement

(1) Demogue : *Traité des Oblig.* I. p. 243.

d'atelier parce qu'ils détiennent une grande part de la puissance économique privée, soit à l'état inorganique (entreprises individuelles isolées), soit à l'état organique (syndicats de producteurs, ententes entre assureurs pour l'établissement de clauses constituant « le droit commun » des contrats qu'ils proposent). Car en face de la puissance de l'Etat, reconnue et promulguée, il existe une puissance sociale indéniable entre les mains des industriels membres de trusts, des Compagnies d'assurances, des grands magasins, des entrepreneurs de transports maritimes, je ne dis pas des Compagnies de chemins de fer, car elles sont en partie une émanation de la puissance publique. C'est la résultante du mouvement associationniste, commencé à la fin du siècle dernier et qui se développe si remarquablement aujourd'hui. Cette puissance privée est légitime et le plus mauvais service qu'on puisse rendre à la cause des contrats d'adhésion est de s'attaquer à cette puissance pour les défendre (1). Elle prête sans doute à bien des critiques ; on accuse son égoïsme, sa rapacité, mais ce sont là ses petits côtés ; on ne saurait méconnaître sans injustice les services qu'elle rend à notre économie nationale. Les Compagnies d'assurances sont productrices d'activité au sens économique du mot ; elles permettent aux initiatives hardies de s'affirmer librement et sans crainte : elles stimulent ces initiatives. Les sociétés industrielles sont une des forces de notre pays ; et les transporteurs maritimes ont à soutenir une lutte très vive contre la concurrence étrangère. Il n'en est pas moins vrai qu'en face d'eux, l'assuré, l'ouvrier, le chargeur sont une poussière ; voilà pourquoi ils ne peuvent discuter les clauses auxquelles on leur demande d'adhérer. D'ailleurs, l'assureur n'en est pas à un client près ; le patron peut, à la rigueur, en période calme, se dispenser d'embaucher un ouvrier : il peut même renoncer momentanément à tout embauchage, et, en cas de crise, il ira jusqu'à licencier son personnel le moins indispensable. La compagnie de transports maritimes est dans une situation semblable. Assureur, transporteur, patron possèdent une puissance économique supérieure.

(1) Au sujet de cette puissance privée, voy. sa justification dans l'étude de L. Bourguès : *Le romantisme juridique*, p. 136-137.

Mais pour que cette idée soit vraie jusqu'au bout et fasse prendre figure de contrat d'adhésion à une convention quelconque, il faut que cette puissance économique soit indiscutable, très nette. Si, pour plaider en justice la non-opposabilité à un ouvrier d'une clause d'un règlement d'atelier, par exemple, l'on entend se servir de la théorie de la contrainte morale, il faut établir, en fait, que cet ouvrier est en état d'infériorité marqué vis-à-vis de l'employeur. Or, il est possible que l'ouvrier fasse partie d'un syndicat professionnel ; c'est là, en effet, une des armes les plus puissantes qu'il ait pour se défendre contre des clauses léonines. Le syndicat possède sur le patron des moyens de pression tels qu'il est capable, par simple intimidation, de faire supprimer du règlement d'atelier les clauses choquantes ou abusives. Tel serait le cas d'un salaire notoirement insuffisant.

Mais ces abus, redoutés de nos pères, comme faisant partie du « sweating system », sont peu fréquents aujourd'hui en raison même du développement des syndicats ouvriers. Si donc une clause de ce genre était attaquée en justice comme insérée dans un contrat d'adhésion, par un des procédés que nous étudierons, le juge aurait à décider d'abord si précisément un des éléments constitutifs du contrat d'adhésion existe bien : une supériorité économique très nette. Or, si l'ouvrier appartient à un syndicat puissant, comment faire apparaître cette supériorité ? N'y aurait-il pas plutôt à craindre que l'avocat du patron retournât l'argument en disant : « Oui, il y a contrat d'adhésion, mais du côté de l'employeur seul ; c'est lui l'adhérent ». Il a dû consentir, dans des circonstances économiques peu favorables, des conditions très lourdes, et peut-être un contrat collectif lui a-t-il été imposé par une coalition syndicaliste, bien plus puissante que lui. On le voit : par le jeu des forces sociales en présence, toujours mobiles, le contrat prendra figure successivement : 1° de contrat d'adhésion du côté de l'ouvrier seul : c'est là son premier stade historique ; 2° de contrat d'adhésion du côté de l'employeur seul, et c'est vers ce caractère qu'il tend aujourd'hui. Une troisième phase est-elle en vue, une phase d'équilibre entre la puissance ouvrière et les trusts et groupements patronaux ? Alors, il serait sans doute très délicat de défendre, en matière de contrat

de travail, l'existence du contrat d'adhésion. La vie économique ne donnant plus d'indications précises au juge, le rôle de celui-ci deviendrait plus délicat encore ; il serait purement et simplement en présence de questions d'espèces. Pour guider son interprétation, il lui faudrait revenir au principe de l'autonomie de la volonté (car les volontés de deux puissances économiques égales sont également libres), et rechercher alors la « commune intention des parties ».

3° Cette prédominance en puissance d'une des parties doit présenter un certain caractère de permanence

Le contrat synallagmatique de Code Civil prévoit bien des inégalités de situation entre les parties : sans cela, les textes sur l'admission exceptionnelle de la lésion comme cause de rescision dans les actes juridiques seraient inexplicables. Dans la vente, il y a la plupart du temps une partie économiquement plus puissante que l'autre. On dit généralement que c'est l'acheteur, puisqu'il n'est jamais obligé d'acheter tandis que le vendeur peut être contraint à vendre. L'analyse est un peu sommaire, car il est facile de supposer des cas où l'achat d'un bien s'impose absolument à un individu, soit qu'un immeuble lui soit indispensable pour l'exploitation d'un fonds contigu, soit qu'il prévoie pour cet immeuble et le fonds qui le supporte une plus-value, laquelle, s'il y renonçait, constituerait une véritable perte. Quoi qu'il en soit, admettons l'exactitude en général de l'opinion commune ; alors la lésion admise dans l'article 1674 s'expliquera aisément. On dira : c'est précisément parce que le Code avait en vue un contrat où l'une des parties est en état d'infériorité permanente, ou tout au moins est présumée légalement l'être, que la rescision pour lésion des 7/12 est admise. Là où la lésion n'est pas admise, et c'est le cas pour la majorité des contrats, c'est que les parties contractantes peuvent être sur un pied d'inégalité, mais ne le sont pas obligatoirement et habituellement. C'était le cas, au moment du Code Civil, du *contrat de bail* : le bailleur et le preneur pouvaient être fort différents en fortune, en influence, en situation sociale, mais ce n'était pas là le cas de la quasi-totalité des bailleurs et des preneurs. Donc, pas de lésion. C'est là, à tous égards, un contrat très intéressant et qui a fait

son chemin depuis le Code. Il n'apparaissait nullement alors comme emportant une idée d'adhésion quelconque. Aucune supériorité permanente et très nette du bailleur sur le preneur n'y apparaissait. Depuis les circonstances issues de la dernière guerre, les caractères du contrat se sont modifiés. Nous voyons là une nouvelle preuve de l'influence exercée par la vie économique sur le Droit. La supériorité du bailleur s'est affirmée en raison de trois faits :

α/ Les constructions d'immeubles ont été arrêtées dès la déclaration de guerre, là où, par contre, la population continuait d'affluer.

β/ La population des grandes villes n'a cessé de s'accroître au détriment des campagnes : les demandes de locaux commerciaux ou d'habitation ont considérablement dépassé les offres.

γ/ Cet état économique est permanent, c'est-à-dire non pas certes perpétuel : la permanence exprime ici que sur une période déterminée et qui dure depuis 1914, il n'y a *aucune discontinuité* dans cette supériorité économique. Les lois spéciales, confuses et multiples, qui ont tenté d'apporter une solution au problème de l'habitation en sont la preuve. Le retour au droit commun, envisagé déjà par quelques-uns, ne signifierait nullement que la matière n'a plus besoin d'être réglementée ; mais que cette réglementation serait seulement enlevée à la loi et remise au juge, ce qui aboutirait, en fait, au même résultat. Le retour au droit commun, au Code Civil, ne signifierait donc pas que le contrat de bail ne constitue plus un contrat d'adhésion, ce qu'il est essentiellement aujourd'hui. Ce serait l'aveu que l'intervention législative, protectrice de l'adhérent dans les contrats d'adhésion, est ici une mauvaise solution et qui fait naître infiniment plus de problèmes qu'elle n'en résout.

Cette permanence de la puissance économique de l'offrant est encore plus sensible quand on raisonne sur un contrat d'adhésion, non plus de pur droit privé, nous voulons dire où les deux parties sont des particuliers, mais sur un contrat d'adhésion où l'offre est régie par une règle de droit public. Un particulier s'abonne à l'électricité, au téléphone, etc... Il souscrit une police par laquelle la compagnie concessionnaire lui impose les conditions qu'elle doit lui appliquer en vertu

d'un cahier des charges ; il n'y a plus désormais de commune mesure de puissance entre un simple particulier et une compagnie concessionnaire, c'est-à-dire au fond l'Etat. Ce mot exprime bien ce qu'il y a d'essentiellement permanent dans la nation. Le concept d'Etat veut dire : permanence. Dans notre droit public, il a servi historiquement à marquer ce qui demeure. Les rois n'étant pas, en droit, tenus des dettes de leurs prédécesseurs, le crédit public ne pouvait se développer. Alors on fit appel à la notion romaine d'Etat, qui dépassa la monarchie elle-même et se maintint au-dessus des différents régimes. Mais alors, quand dans l'offre d'un contrat d'adhésion il entre un élément de *droit public*, l'adhésion est portée, si l'on peut dire, à son extrême degré de tension.

En réalité et dans des cas donnés, dire que l'offrant est d'une manière permanente plus puissant que l'adhérent ne veut pas dire qu'il n'y ait pas de variations dans cette puissance économique. Elle n'est pas toujours égale à elle-même. Il se peut que les compagnies d'assurances, atteintes par une crise économique, consentent à leurs clients des clauses plus douces, renoncent à des déchéances jadis prévues. Le futur assuré connaîtra ces dispositions, en tirera profit ; il y aura peut-être même discussion avec l'agent d'assurances. Ici, à l'extrémité opposée de ce qui se passe pour le cas d'une police d'abonnement à un service public, l'idée d'adhésion se relâche. Mais elle n'en est pas moins présente ; même dans ce cas de crise économique, la compagnie possède assez de force acquise pour insérer dans la police des clauses sensiblement pareilles à celles qu'elle avait coutume d'insérer en d'autres temps. Et l'associé a trop l'habitude acquise de les y voir figurer, ou plutôt de ne pas se rendre compte qu'elles y figurent, pour ne pas souscrire la police.

Ainsi entendu, ce caractère de permanence de la force économique supérieure de l'offrant est très difficile à préciser, parce qu'il est très *relatif*. Il n'est pas le même dans tous les contrats d'adhésion et c'est pourquoi il est si difficile d'en présenter une théorie générale. Il est relatif au contrat d'adhésion sur lequel on raisonne, puisqu'il est plus accentué dans un contrat réglementé par le droit public que dans un contrat d'assurances où les compagnies peuvent se trouver aux prises

avec des difficultés susceptibles de faire fléchir la rigidité de leurs polices. Et dans ce même contrat d'assurances pris pour exemple, cette permanence est encore relative, la puissance économique et en quelque sorte, comme l'a dit M. Bonnecase, « corporative » de cette compagnie venant à varier avec les temps, indiscutable en temps normaux, affaiblie à l'approche d'une crise économique. De même encore dans un temps donné, sur une série de contrats passés avec la même compagnie, le rapport défini par la force économique de la compagnie et celle de l'assuré ne sera jamais constant. L'illettré sera très faible en face d'elle, puisqu'il sera, au fond, l'instrument de la compagnie. Le simple particulier sera, lui aussi, mal défendu contre les clauses les plus dures ; mais si ce particulier est un chargeur maritime, de par sa profession fréquemment en rapport avec les assureurs, on conçoit que sa force économique, résultant de ses habitudes et de son expérience, sera accrue en face de celle de la compagnie. C'est bien là le champ infini des contrats d'adhésion où les juges ont à mesurer, pour apprécier le dol ou la contrainte morale, le degré de puissance de chaque partie. (Mais ce point touche à l'interprétation des contrats d'adhésion.)

4° *Le contrat d'adhésion est un contrat nécessaire*

Cette idée complète la précédente. Non seulement les parties contractantes sont très inégales, non seulement l'offrant dicte sa loi à l'adhérent sous forme de contrat préétabli, mais l'adhérent ne peut se dérober à la nécessité de contracter, impérieuse pour lui.

1° Il n'est pas libre, *en fait*, de repousser les clauses offertes, si léonines qu'elles puissent lui sembler.

2° Dans des cas limités, il n'est pas libre, *même en droit*, de s'abstenir de conclure un contrat d'adhésion. Si l'usufruitier n'est pas tenu légalement d'assurer l'immeuble, des décisions tendent à faire de cette assurance une nécessité. (Besançon, 1^{er} avril 1863, D. 63. 2. 93).

Mais il est évident qu'il y a des degrés dans cette nécessité, ce qui permet un classement des contrats d'adhésion d'après la liberté plus ou moins grande de l'adhérent :

α/ Dans la catégorie des contrats où le consentement de l'adhérent est le plus sollicité par les circonstances, on voit que le contrat de travail vient le premier. Mis en présence d'un salaire qu'il juge insuffisant, l'ouvrier peut-il refuser ? Oui, en droit. Il peut s'adresser à des concurrents de l'offrant, mais en cette qualité précisément, ils doivent comprimer leurs frais généraux et consentir un salaire qui sera approximativement le même que le salaire refusé par l'ouvrier. Dans une même industrie, pour un travail de même nature, il s'établit un *taux courant* des salaires, comme dans un marché il s'établit un *prix courant*. A supposer que des conditions un peu supérieures soient offertes par d'autres patrons, ces conditions seront connues des ouvriers constituant une même corporation. Il y aura un afflux de demandes d'emplois : stimulé par elles, et jugeant en économiste pratique qu'il trouverait à un taux inférieur les ouvriers qui lui sont nécessaires, le patron abaissera graduellement les salaires jusqu'aux environs du taux couramment pratiqué dans les industries similaires, — peut-être cependant resteront-ils quelque peu supérieurs (pour éviter une grève) ; alors le temps qu'il faudrait dépenser pour se faire embaucher dans ces conditions, le manque de certitude d'aboutir, feront le plus souvent que l'ouvrier renoncera à rechercher ces conditions plus favorables, quand elles existent. La nécessité de vivre le presse. C'est donc dans le contrat de travail que la volonté est la moins libre, la plus contrainte, puisqu'elle aboutit à souscrire à des clauses qu'elle juge par avance léonines.

β/ L'abonné à une compagnie concessionnaire d'un service public (eau, gaz, électricité) est dans une nécessité de contracter très pressante aussi, mais déjà nous trouvons une différence avec le cas de l'ouvrier. Pour celui-ci, c'est une nécessité vitale ; à l'extrême rigueur, on peut se passer de gaz et d'électricité. Ce qu'on peut dire, c'est qu'il s'agit là d'une *très grande utilité*, variant d'ailleurs avec les besoins des individus, tandis que le premier besoin d'un ouvrier, est de subvenir à son existence, et à cet égard il n'y a point de différence entre deux ouvriers. Mesurons au contraire celle qui sépare le propriétaire d'un immeuble moderne de rapport et un paysan. Pour le premier, l'électricité est une quasi-nécessité ; le

second, s'il la désire, la considèrera comme un luxe. Relativement à ce dernier, il semble que l'idée d'adhésion soit bien dégradée, presque inexistante, que l'on soit en présence d'un contrat ordinaire. Mais un autre caractère propre aux contrats d'adhésion apparaît, permettant d'en reconnaître un dans le cas présent : c'est que la police souscrite par le paysan, par l'adhérent, n'est à aucun degré son œuvre ; elle émane exclusivement de la compagnie concessionnaire. Ainsi, au moment où le contour du contrat semblait nous échapper, l'idée de contrat préétabli par l'offrant nous permet encore de désigner la police comme souscrite par adhésion. Ce qu'il faut remarquer, c'est qu'on ne trouve pas forcément dans les contrats que nous étudions *tous* les caractères que nous analysons ; l'un peut s'affaiblir et même faire défaut. On fait alors appel aux autres caractères ; si on les trouve assez nets, c'est que le contrat envisagé s'est bien formé par adhésion. Une théorie générale ne peut évidemment rendre compte des multiples formes qu'ils peuvent revêtir.

γ/ La volonté paraît encore plus libérée — et donc le contrat moins nécessaire — dans le contrat d'exposition. Nous en étudierons les particularités, mais il est bon d'indiquer ici que pour l'artiste il y a, non pas nécessité absolue, mais très grande utilité à exposer ses œuvres. Le Comité d'exposition rédige un règlement à l'usage des exposants et auquel ils doivent se soumettre, adhérer, pour pouvoir exposer. Sans doute, l'exposant pourrait installer ses œuvres ailleurs que dans une exposition officielle, chez lui, par exemple, mais cette publicité serait par trop insuffisante. Force lui est de recourir à l'exposition officielle. Nous admettons donc que pour exposer dans des conditions satisfaisantes, il est nécessaire de s'adresser à un *Comité*. Mais il est vrai que l'exposition en soi n'est jamais indispensable : on peut vendre ses œuvres par relations personnelles. Là encore, le contrat n'est pas absolument nécessaire, bien qu'il s'agisse d'un acte juridique, destiné, dans la pensée de l'artiste, à satisfaire des *besoins immédiats* ; mais comme il n'a en rien collaboré au règlement d'Exposition, comme celui-ci émane uniquement du Comité, nous reconnaissons encore là les caractères d'un contrat d'adhésion.

δ/ Enfin, si nous raisonnons sur le contrat d'assurance, le

caractère de contrat nécessaire semble tout-à-fait absent, car, pour l'artiste, il s'agissait de satisfaire, avons-nous dit, des besoins matériels les plus immédiats, c'est-à-dire de vendre le produit de son travail, pour vivre. C'est là le motif qui courbe sa volonté devant le règlement d'Exposition. Qu'espère l'assuré ? Se couvrir de certains risques, incertains et éventuels. L'assurance-vie nous offre un type de contrat qu'on n'est jamais forcé de conclure ; il y a d'autres garanties contre la mort : l'épargne, la capitalisation, et c'est même là, historiquement, la forme primitive de l'assurance. L'assurance-vie répond simplement aux besoins d'une civilisation plus avancée dont les hommes, n'ayant plus le goût de se constituer eux-mêmes une épargne, préfèrent s'en remettre aux mains d'un assureur.

Plus ancienne, l'*assurance-incendie* est considérée à juste titre comme plus impérieuse ; mais que dire de l'*assurance-crédit* ? Peut-on parler en ce qui la concerne de contrat d'adhésion ? Y a-t-il nécessité ou seulement très grande utilité à la pratiquer ? C'est là, il faut le dire, une institution déplorable, d'abord pour les assurés, car elle tend à développer d'une manière excessive le crédit à la consommation (ainsi le vendeur d'automobiles à crédit s'assure contre les risques toujours très grands de ce crédit) puis, déplorable, paraît-il, pour nombre d'assureurs. Aussi, une grande partie d'entre eux a abandonné ce système d'assurances. Pourtant, le contrat d'assurance revêt encore le caractère de contrat d'adhésion, de « convention-type », étant constitué par les clauses d'une police dont la discussion n'est pas possible et dont la confection préexiste à toute convention. Dans le contrat classique, l'élaboration des différentes clauses par les parties fait *partie intégrante de l'activité contractuelle* ; dans les contrats d'adhésion, cette élaboration est en dehors de cette activité, antérieure et supérieure à elle.

On raisonnerait de même pour montrer que le contrat de transport par voie ferrée n'est pas un contrat absolument nécessaire pour les usagers, — puisqu'ils ont à leur disposition d'autres modes de transport (automobile, par canaux, etc...). Et pourtant les chemins de fer ont gardé une puissance économique telle que pour les transports rapides et de quelque im-

portance, on ne peut plus se passer d'eux. On en dira autant du contrat de bail ; on pourrait concevoir qu'un propriétaire désirât devenir locataire dans l'immeuble d'autrui ; mis en présence des clauses de « l'engagement de la location », il peut les trouver exorbitantes, les refuser et se tailler un appartement chez lui. Mais, dans la majorité des cas, il n'en est pas ainsi : la location d'un appartement, quelles qu'en soient les conditions, est une nécessité sociale.

e) *Intérêt d'une classification des actes d'adhésion
en ce qui concerne leur interprétation*

Cette analyse descriptive des degrés de la liberté chez l'adhérent devrait, à notre avis, se renouveler devant les tribunaux. Ceux-ci ayant à apprécier dans un contrat d'adhésion si certaines stipulations ne constituent pas un véritable dol, devraient examiner, en fait, bien entendu, à quel degré la liberté a joué chez l'adhérent. C'est en effet une question délicate que celle de savoir s'il ne convient pas d'apprécier les vices du consentement dans les contrats d'adhésion avec plus de rigueur. Nous y reviendrons, mais il fallait indiquer déjà l'importance de cette question de fait dans notre étude. La classification que nous avons tentée ne peut, certes, fournir une solution en droit au problème de l'interprétation. Il faudra pour cela se mettre d'accord sur leur véritable nature juridique, — mais serait-il excessif de considérer les degrés de la volonté libre de l'adhérent comme des présomptions de fait susceptibles de jouer en sa faveur ? La question est très délicate, car l'art. 1353 porte formellement que les présomptions ne doivent être admises « que dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales ». Or, que s'agit-il de prouver dans un contrat d'adhésion ?

On peut viser trois fins principales :

a) ou bien l'on demande à prouver que, *faute de consentement*, le contrat ne s'est pas formé et (réserve faite des difficultés infinies de preuve) on demande alors de prouver contre un acte juridique. La preuve par témoins ne sera pas reçue. La présomption de fait ne pourra donc pas jouer.

b) ou bien on attaque telle clause du contrat d'adhésion en

arguant d'un dol (manœuvres dolosives de l'agent d'assurances) ; alors l'article 1353 autorise l'admission des présomptions de fait. On conçoit tout le bénéfice que l'on peut tirer dans ce cas — que l'on devrait pouvoir tirer — de l'idée de contrat nécessaire.

c) ou bien encore, on attaque un acte d'adhésion en se fondant sur l'idée de cause illicite, contraire aux mœurs, ou sur l'idée d'absence de cause. Ici la Jurisprudence étend à ces cas l'exception que l'article 1353 limitait au dol : tous les moyens de preuve pourront être employés, notamment la preuve testimoniale et les présomptions de fait (1).

Toute la question est donc de savoir si le Juge élèvera au rang de présomptions de fait les caractères généraux des contrats d'adhésion tels que nous les avons décrits. Devant les résistances si nettes de la Jurisprudence, certains auteurs (2) ont pensé qu'il était insuffisant de considérer ces caractères comme des présomptions de l'homme, arbitrairement admises ou repoussées par le Juge. Ils voudraient qu'on y vit de véritables présomptions légales, grâce à une réforme législative appropriée. « Il faut arriver à un *renversement de preuves* » dit M. Fortier à propos des clauses léonines du contrat de travail. L'exploitation de l'ouvrier par le patron serait présumée légalement, ce serait la condition même d'infériorité où se trouve l'ouvrier qui constituerait le fondement de cette présomption de droit. Ce serait donc à l'employeur de prouver qu'étant, par exemple, en état de difficulté financière, il n'y a pas exploitation de sa part. La situation ainsi faite au patron serait bien dure, même « s'il peut prétendre qu'il ne peut sans conséquences dommageables élever le taux d'un salaire jugé insuffisant ». Voilà d'après ce système, le Juge et surtout le public témoins de situations financières, économiques, familiales peut-être ! Peut-être des employeurs, pris à partie par un syndicat, vont-ils être forcés d'étaler leurs prix de revient, à la satisfaction évidente de leurs concurrents moins tracassés. Si leur situation est difficile, en raison des circonstances économiques,

(1) Civ. 2., 21 mars 1898. D. P. 1893, 1.403 ; Grenoble, 6 mai 1902. D. P. 1903, 2.335.

(2) M. Fortier. *Les pouvoirs du Juge en matière de Contrats d'adhésion*, 1909, p. 173 et suiv.

le fait de la produire à l'audience la rendra tout-à-fait désespérée. Cela juge un système. Il semble en effet que si la théorie des contrats d'adhésion n'a pas pénétré la Jurisprudence plus profondément, c'est à cause de la rigidité du système précédent : Il est excessif de considérer l'Exploitation par le patron comme dérivant en droit, donc dans tous les cas, de la situation d'ouvrier en tant que tel. Plus nuancé est le système que nous proposons : d'abord il ne demande aucune réforme législative, et c'est un grand bien : *les présomptions joueraient en vertu du seul article 1353* ; ensuite il laisse au juge une faculté d'appréciation très large, puisqu'il pourra hiérarchiser en quelque sorte les contrats d'adhésion par rapport au degré de liberté de l'adhérent. L'objection capitale qu'on peut nous faire est précisément que le Juge ne tienne aucun compte de l'idée même d'*adhésion*. Qu'importe ce mot si, dans une interprétation assez libérale, il use des moyens que le Code lui donne ?

f) *Les contrats d'adhésion emportent-ils offre collective ?*

Quand s'est formée la théorie des contrats d'adhésion, avec Saleilles, on pouvait les définir légitimement : *une offre faite impersonnellement à une activité*. La personnalité de l'adhérent importait peu : même dans le contrat d'assurance où elle semble pourtant capitale, on n'est pas en présence d'un contrat formé « *intuitu personæ* » ; la compagnie se contente de classer son client dans une catégorie conditionnée par l'âge, les sinistres antérieurs, le taux de la prime, etc., pour déterminer l'opinion du risque. Mais ce qui compte, c'est encaisser, pour l'assureur une prime, pour l'assuré une indemnité en cas de réalisation du risque. Le contrat se rapproche des contrats conclus uniquement « *intuitu re* ». Un membre quelconque d'une collectivité peut adhérer à la convention-type : l'ouvrier essaiera de se faire embaucher et, pour les travaux courants du moins, les conditions offertes ne varieront pas d'un ouvrier à l'autre.

L'idée d'offre faite à une collectivité est encore bien plus sensible quand la profession habituelle de l'offrant ne peut se définir qu'en fonction d'une collectivité, quand cette col-

lectivité constitue vraiment son but et sa raison d'être, en droit et en fait. On reconnaît le cas des compagnies de chemins de fer, et des compagnies concessionnaires des fournitures d'eau, de gaz et d'électricité, c'est-à-dire concessionnaires d'un service public dont toute la réglementation subordonne l'intérêt de l'individu à l'intérêt du service, de la collectivité. Mais nous avons déjà signalé que la théorie des contrats d'adhésion a pris du champ : actuellement, le contrat de bail en est un. Pourtant, s'il est un contrat où la personne du locataire adhérent soit prise en considération par l'offrant, c'est bien celui-là. C'est donc une exception remarquable à ce caractère que l'offre s'adresse impersonnellement à une collectivité. L'explication est dans la déviation juridique qu'a subi le contrat de bail, se muant, sous la poussée de la vie économique, de simple contrat de « droit commun » — en donnant ici à ce mot le sens spécial de contrat réglementé par le Code civil — en acte d'adhésion. Il est vrai que les sociétés immobilières, donnant des appartements à bail, se soucient peu de connaître les locataires éventuels : l'idée d'offre impersonnelle reprend ici toute sa force et l'adhésion apparaît, pour ainsi dire, à l'état pur. Il est impossible de prévoir l'avenir des contrats que nous étudions, mais ce que l'on peut dire à coup sûr, c'est que, plus les contrats se formeront par adhésion (et cela est certain, car ce procédé présente de grands avantages de rapidité et de clarté), marquant ainsi une offensive du formalisme, plus il sera difficile de trouver leurs caractères généraux tous ensemble. Ils apparaîtront dissociés par les faits et la nature même de chacun d'eux. C'est ce qui constitue l'extrême difficulté — et aussi la souplesse — d'une théorie qui, pour se plier aux exigences et aux remous de la vie économique, ne révèle à l'analyse que la présence de certains caractères, considérés pourtant comme essentiels. Les conditions de formation n'étant pas identiques dans tous les contrats d'adhésion, il n'est pas étonnant, en conséquence, de constater qu'ils puissent marquer quelque différence dans leur structure interne.

CHAPITRE II

NATURE JURIDIQUE DES CONTRATS D'ADHÉSION

Théories émises sur la nature juridique des actes d'adhésion

S'il est assurément légitime de présenter la théorie des contrats d'adhésion comme marquant une *transaction* entre les contrats ordinaires et les règlements, il s'en faut de beaucoup que cette théorie ait produit l'effet conciliateur qu'on en pouvait attendre. On est d'accord, certes, pour reconnaître qu'ils présentent des caractères spéciaux, mais les uns les trouvent très nets — si nets qu'ils n'hésitent pas à leur dénier toute qualification contractuelle — les autres, par contre, les jugent peu marqués, en tout cas non susceptibles de faire exclure ces actes juridiques du champ contractuel. Les auteurs classiques disent : simples contrats ; d'autres (surtout des auteurs de droit public, il est curieux de le remarquer) disent : des actes réglementaires. Les premiers défendent la vieille théorie du contrat contre toutes les innovations ; ils demeurent résolument attachés aux règles d'interprétation des conventions telles qu'elles figurent au Code civil ; ils repoussent — du moins en majorité — toute atténuation à ces règles et ne reconnaissent pas à l'adhérent une situation exceptionnelle. Par contre, les promoteurs de la théorie réglementaire sont franchement anti-contractuels et comme MM. Hauriou et Duguit, occupent dans le droit public un rang illustre, il est un peu inquiétant pour un civiliste de voir ses notions, traditionnellement reçues, bouleversées par des doctrines qui ne sont pas de chez lui. Aucune conciliation n'est-elle possible entre ces opinions opposées ? Nous voulons dire : sur le terrain de la doctrine, car les magistrats rétabliront l'harmonie sur le terrain du fait. M. Demogue l'a tentée. Il a vu nettement qu'on ne pouvait sortir du contrat et, d'autre part, que les contrats d'adhésion sont complexes, jouent un rôle so-

cial particulier et sont, suivant une expression chère à cet auteur, organisateurs d'un « service privé d'utilité publique ». On voit que la base contractuelle admise par lui est assez fragile et que nous sommes bien près d'accorder à l'offrant, aux compagnies d'assurances, aux employeurs, aux transporteurs, le pouvoir réglementaire réclamé pour eux par les partisans de la théorie anticontractuelle, puisque — M. Demogue l'indique formellement — le principe d'interprétation à suivre sera « l'intérêt et la continuité du service public ».

Nous pensons qu'en cette thèse il y a une confusion fondamentale, car elle n'établit nulle différence entre les actes d'adhésion de pur droit privé et les actes d'adhésion où entre un élément quelconque de droit public. Certes, l'unité de la théorie semble ainsi compromise par cette distinction, mais nous ne pensons pas qu'il faille sacrifier la vérité à un besoin mal entendu de synthèse. Pour les actes d'adhésion de pur droit privé, nous concluerons nettement au maintien de ces actes dans le champ contractuel, mais en soulignant déjà les modalités que pourra subir leur interprétation. Il importe avant tout que le droit public ne puisse déteindre sur eux, car il est bien vrai, par contre, que dans les actes d'adhésion mixtes — nous voulons dire conditionnés par un élément de droit public — le pouvoir réglementaire de l'offrant, c'est-à-dire de la personne de droit public, domine nettement tous les principes d'interprétation qui pourraient intervenir en faveur de l'adhérent. Les partisans de la théorie réglementaire semblent d'ailleurs avoir eu la notion, un peu confuse il est vrai, de cette différence. M. Duguit (1), raisonnant sur l'exemple d'un distributeur automatique, reconnaît que « c'est une erreur de vouloir ramener l'acte (de l'usager du distributeur) au contrat classique » et marque la distinction dont nous parlons. En effet, ajoute-t-il plus loin, « j'en dirai tout autant et même peut-être d'une manière plus affirmative de l'acte de tout individu qui, voulant user d'un service public, paie la taxe déterminée par la loi de ce service... » Qu'est-ce à dire, sinon que cet auteur se rend parfaitement compte de la différence qui sépare l'acte d'adhésion de droit privé — exemple du

(1) Duguit. *Les transformations du Droit privé*, Paris 1912, p. 122.

distributeur automatique — et l'acte d'adhésion que nous avons appelé mixte ? Il reconnaît à ce dernier une *puissance extra-contractuelle*, en quelque sorte, bien supérieure à celle qu'il croit exister au sein de l'acte d'adhésion de droit privé. Nous verrons d'ailleurs si, entre le type de l'acte d'adhésion mixte, qui est, sans nul doute, le marché de travaux publics ou de fournitures, et l'acte d'adhésion de droit privé, qui apparaît à l'état pur dans un contrat de travail, nous verrons si, entre ces deux formes extrêmes, il n'existe pas, théoriquement tout au moins, des formes intermédiaires, dégradées encore, quant à leur substance contractuelle. Peut-être sont-elles conditionnées par les degrés dans la liberté de la volonté que nous avons précédemment tracés.

1° *La théorie réglementaire ou institutionnelle
des contrats d'adhésion*

M. Dereux, auquel on doit une étude très nuancée sur « la Nature Juridique des contrats d'adhésion » (1), remarque, en substance, qu'au fond cette théorie repose sur le *pouvoir obligatoire de la déclaration unilatérale de la volonté*. Il va de soi que si une volonté déclarée suffit, par elle seule, à s'obliger, cette obligation pré-existera à toute acceptation, à toute « adhésion » dirons-nous seulement, car la manifestation de la seconde volonté, ne créant point l'obligation, ne fera que la rendre effective. Si l'obligation ne dérive aucunement d'un contrat, c'est-à-dire de deux volontés qui se rencontrent, comment peut-il en être ainsi ? Pour qu'une obligation prenne naissance, elle doit être certaine dans son contenu, dans sa date et, en outre, il faut que celui qui s'oblige ne puisse plus se rétracter. Or, avec le système allemand de la déclaration unilatérale de volonté, comment reconnaître ces caractères de l'obligation certaine ? De la prétendue obligation que constituerait l'émission unilatérale de volonté, personne ne peut juger la certitude, quant à son contenu et à sa date : le soi-disant obligé les connaît tout seul. Et puis surtout, qui pourrait l'empêcher de se délier de son obligation, de se rétracter ?

(1) *Revue trim. Droit civil*, 1910.

Difficultés que rencontre la théorie de la déclaration unilatérale de volonté

C'est là la difficulté primordiale à laquelle se heurte cette doctrine : pour qu'une obligation naisse, pour qu'un individu soit vraiment lié, il ne suffit pas qu'il ait déclaré vouloir l'être ; en d'autres termes, l'obligation ne trouve ni sa mesure ni sa limite dans l'émission unilatérale d'un consentement et dans elle seule, car elle serait alors indéfiniment variable, au gré de l'émetteur. Elle ne peut s'analyser autrement qu'en un rapport de droit entre l'offrant et le destinataire adhérent.

La doctrine de déclaration unilatérale a prévu l'objection et elle admet :

a) Que le débiteur est lié par l'émission de son consentement ;

b) Qu'il faut qu'il le soit définitivement, sans pouvoir se faire juge lui-même du contenu de son obligation, ni de sa date, sans pouvoir davantage se délier. En un mot, le « *vinculum juris* » est bien formé dès que le débiteur a émis son consentement, mais pour le parfaire il faut supposer un dessaisissement total de sa volonté. D'après la théorie classique du contrat, le dessaisissement se produira par l'acceptation, l'adhésion du créancier ; mais il suffit de supposer des cas (ce qui n'est point impossible) où le débiteur, émetteur de volonté, sera lié irrévocablement par d'autres faits qu'une adhésion à sa volonté déclarée : alors l'idée que l'obligation ne peut naître que de deux volontés conjuguées ne trouve plus sa justification dans les faits.

D'ailleurs, il ne semble pas, il faut en convenir, qu'en logique pure, la théorie se heurte à des impossibilités insurmontables : on peut se lier par ses délits ; comment, plus généralement, ne pourrait-on pas se lier par un acte volontaire ? Si l'on n'envisage le problème que du côté du créancier-adhérent, nous sommes pourtant en présence d'un titulaire de droit ignorant son droit de créance, mais la doctrine allemande, intronisée en France par Saleilles, répond que la gestion d'affaires implique cette possibilité : si le gérant d'aff-

faïres est obligé, c'est encore par une manifestation unilatérale de sa volonté ; le géré devient donc créancier sans en avoir manifesté l'intention. Mais une grave objection subsiste dans ce cas particulier : c'est que le géré est créancier à son insu, non en raison de la manifestation de volonté du gérant, mais en raison de son titre légal : c'est la loi et non la volonté exprimée par les actes du gérant d'être débiteur qui constitue le géré créancier (art. 1372, C. C.). Il ne dépend pas de l'individu de transporter ces solutions fragmentaires et limitativement prévues par le Code à tous les cas de formation des obligations. Aussi, la théorie prend un caractère *pragmatique* et prétend se justifier par son utilité : elle est, sans nul doute, plus explicative d'institutions juridiques (comme la stipulation pour autrui) que la théorie classique du contrat. Envahissante et imprécise, elle intervient dans les actes d'adhésion :

α/ Comment la théorie de la déclaration unilatérale de volonté prétend expliquer la nature juridique des contrats d'adhésion de pur droit privé

L'acte d'adhésion de pur droit privé est un acte émané unilatéralement de l'offrant, et non un contrat, car l'offrant s'est lié lui-même et l'adhésion ne fait que rendre efficace et active cette manifestation de volonté. L'adhésion ne peut donc être une base pour servir à l'interprétation de l'acte d'adhésion. La mesure dans laquelle l'offrant a entendu s'engager réside en lui seul — plus précisément dans son offre déclarée — et non pas en l'adhérent. La recherche de la volonté réelle, qui définit le pouvoir propre de l'interpréteur, doit se faire de son côté seul. Il faudra rechercher sous quelles modalités l'auteur de la déclaration a entendu s'engager.

Effets de la volonté déclarée

Dans cette recherche de la volonté unilatéralement exprimée, le juge ne scrutera pas la volonté interne de l'obligé, volonté le plus souvent fictive, car il est à remarquer que les mêmes auteurs ont soutenu la théorie de la déclaration de volonté et

celle de l'émission unilatérale. Il s'en tiendra à la volonté déclarée, sans aller se perdre dans des fictions.

Or, n'est-ce pas là précisément le *principe souverain d'interprétation des lois* ? Nous ne dirons pas que la volonté du législateur se résout en fictions, mais « comme elle ne peut être recherchée sous peine de tomber dans l'arbitraire, il faut donc avant tout se limiter pour l'interprétation à l'examen de son texte et de son but » (1). L'analyse de l'obligation, d'après la doctrine allemande, aboutissant à doter la volonté unilatérale d'un pouvoir de s'obliger absolu, en arrive à négliger, dans le « *vinculum juris* », la volonté même de l'adhérent : celle-ci disparaissant presque totalement, il reste à interpréter une volonté unilatérale, c'est-à-dire, au fond, une loi. D'ailleurs, si le texte de la « convention-type » et le but qu'elle se propose d'atteindre ne sont pas assez clairs pour permettre cette interprétation, en quelque sorte unilatérale, de même qu'on ne va pas chercher, derrière une loi, une volonté absente, de même, dans l'acte d'adhésion, on ne fera pas appel à des fictions de volonté qui tendraient à définir « une commune intention » ; car comment parler de « commune intention » là où l'on ne trouve aucun point de jonction réel entre deux volontés ? On suppléera au texte en interprétant l'acte d'adhésion « en équité », c'est-à-dire « contre l'auteur de la rédaction des clauses et en faveur de la personne qui a donné son adhésion aux dites clauses » (2).

Ce système semble d'autant plus rigoureux que les caractères généraux des contrats d'adhésion se révèlent comme la confirmation de la puissance obligatoire d'une volonté isolée. S'il était vrai en effet de prétendre que, dans un lien obligatoire quelconque, une volonté jouât le rôle de loi, combien dans un acte d'adhésion ne devrait-on pas reconnaître le bien-fondé de cette analyse ? Même si la théorie de l'émission unilatérale n'existait pas, en présence d'un acte d'adhésion, on devrait admettre que la volonté de l'offrant possède, à l'encontre des adhérents, un pouvoir réglementaire de fait, peut-être de droit, car il relève du légitime pouvoir social constitué, au sein de la nation, par les collectivités organisées. Les caractères gé-

(1) Bonnecase. *Pratique judic. et extrajudiciaire*, p. 280.

(2) Bonnecase. *Pratique judic. et extrajudiciaire*, p. 259.

néraux que nous avons reconnu aux contrats d'adhésion et que nous avons exprimés en disant : 1° que le contrat est l'œuvre exclusive d'une des parties ; 2° que cette partie a sur l'autre une puissance économique supérieure et très nette ; 3° que cette prédominance en puissance d'une des parties présente un certain caractère de permanence ; 4° que le contrat d'adhésion est un contrat nécessaire ; 5° que peut-être constitue-t-il une offre adressée impersonnellement à une collectivité ; ces caractères généraux témoignent d'un pouvoir, sinon légal, tout au moins réglementaire. De là à affirmer qu'en conséquence il faille situer les actes d'adhésion en dehors de tout champ contractuel, il n'y a qu'un pas. Il a été franchi aisément par les tenants de la théorie réglementaire.

Assimilation de l'offre à une loi

Comment auraient-ils hésité, si l'on considère que la théorie semble expliquer lumineusement certaines difficultés — si variées — d'interprétation offertes par les actes d'adhésion ? Après la justification logique et doctrinale, voici la justification pragmatique. Toute une jurisprudence qui interprète « *stricto sensu* » les clauses des contrats d'adhésion s'expliquerait d'elle-même : ce qu'a voulu l'offrant étant la loi, il faut appliquer cette loi sans restriction. Dans un contrat de transport, il est d'une impossibilité matérielle de prendre connaissance des clauses portées sur le billet ; elles sont pourtant opposables au voyageur. C'est qu'elles ont force de loi (1). La théorie réglementaire expliquera de même, par la force d'un règlement, l'application aux assurés des clauses léonines d'une police, clauses qu'ils n'ont pas comprises. Il ne peut s'agir d'une interprétation fondée sur l'article 1134 : le juge n'interprète plus, il applique une *lex*. Le vieil adage « *nemo censetur ignorare legem* » est sous-entendu ; il est la raison même, voilée, inavouée, de cette jurisprudence.

Imprécision de la théorie réglementaire

Il s'en faut d'ailleurs de beaucoup que cette théorie, fondée sur la puissance obligatoire de la volonté unilatérale, ait la

(1) Cass., 8 mai 1907. Pand. Fr. 1907.1.306.

précision qu'on pourrait imaginer. M. Duguit (1) affirme bien cette puissance obligatoire de la volonté unilatérale, nie par conséquent qu'un acte d'adhésion s'analyse en un contrat, mais soutient « que la situation de droit subjectif naît de la volonté unilatérale de celui qui use de l'appareil distributeur (c'est le cas sur lequel il raisonne ici) ; cette volonté veut créer une situation juridique et le veut légalement, efficacement, parce qu'elle le veut conformément à un état reconnu légal... » C'est le sens de ces mots : « état reconnu légal » qu'il faudrait scruter ; nous pensons avoir entendu correctement cette théorie en soutenant que la volonté unilatérale émanait de l'offrant, c'est-à-dire, en l'espèce, du propriétaire de l'appareil distributeur ; ce pouvoir réglementaire issu d'une volonté, M. Duguit le qualifie : « un état reconnu légal » ; il croit au contraire que la volonté unilatérale *émane de l'usager* : son idée est très explicite. Mais comme il faut bien la compléter par la première qui est la base même de la théorie : à savoir que la volonté unilatérale génératrice d'un lien obligatoire émane de l'offrant — volonté dont M. Duguit ne voit pas l'action propre mais les conséquences seulement, qu'il qualifie « état reconnu légal » — nous tenons deux déclarations unilatérales, l'une émanée de l'offrant, l'autre décrite par M. Duguit, et qui est celle de l'adhérent, de l'usager. Au moment donc où nous nous pensions si éloignés de l'idée de contrat, nous y voilà ramenés malgré nous, grâce à M. Duguit, car, qu'est-ce, en effet, que deux volontés unilatérales se fusionnant dans l'acte d'adhésion ? C'est un contrat d'une espèce spéciale, certes, et qui mérite une interprétation appropriée, mais c'est tout de même un concours de deux volontés. On voit déjà par là le flottement dans la pensée, et par conséquent dans les termes, de la théorie réglementaire ou anti-contractuelle. Elle présente une grande allure qui séduit par sa technique et sa nouveauté, mais sous l'imprécision du verbe on découvre des contradictions, à l'exemple de celle que nous venons de relever.

(1) Duguit. *Les transformations du Droit privé*, p. 122.

3/ *La théorie réglementaire et les actes d'adhésion mixte*

La théorie réglementaire semble reprendre sa force quand on raisonne sur des actes d'adhésion à l'existence juridique desquels collabore un élément quelconque de droit public. Ce sont les actes d'adhésion de cette catégorie que nous avons appelé actes d'adhésion mixtes. Ils englobent principalement deux catégories d'actes :

1. Ceux qui constituent les *contrats sur marché* passés entre l'Etat et des particuliers pour assurer un service public ; on distingue les marchés de fournitures et les marchés de travaux publics.

2. Ceux qui sont constitués — soit sous forme de polices d'abonnement et qui interviennent entre le public usager d'un service public et la Compagnie concessionnaire ; soit, sans qu'aucune police n'existe, sous forme du contrat de transport passé entre le public et une Compagnie de chemins de fer. Là aussi d'ailleurs, l'abonnement peut apparaître sous forme de cartes de circulation à tarif réduit mis à la disposition du public sous certaines conditions.

Ce sont là deux grandes catégories des actes d'adhésion mixtes. Si nous avons cité en premier lieu les marchés administratifs, c'est qu'ils conditionnent les actes d'adhésion de la seconde catégorie : on peut dire, en effet, qu'aux variations se produisant dans les conditions d'exécution d'un marché entre le concessionnaire et l'Etat correspondra presque toujours une répercussion dans les relations des usagers avec ladite compagnie concessionnaire ; c'est la question bien connue de l'imprévision dans les marchés et celle, concomitante, du relèvement des tarifs. Mais n'y a-t-il pas une différence essentielle à établir entre ces deux subdivisions des actes d'adhésion mixtes quant à la compétence de la Juridiction chargée de les interpréter ? C'est un problème en dehors de notre sujet et que nous nous contentons d'indiquer. De même cet autre : la Juridiction compétente détermine-t-elle souverainement la nature juridique d'un acte qui lui est soumis ? Quoi qu'il en soit, la théorie réglementaire intervient, en ma-

tière d'actes d'adhésion mixtes sur un terrain qui est le sien, puisque le concessionnaire, par exemple, adhère à des conditions qui lui sont proposées par l'Etat, c'est-à-dire par la puissance sociale réglementaire par essence. On peut dénier à un industriel, à une compagnie d'assurances le pouvoir réglementaire quand on met en doute la légitimité du pouvoir social qui en est la source ; on ne peut contester ce pouvoir réglementaire de l'Etat. Mais la question n'est pas résolue pour cela ; il reste à savoir si une volonté douée d'un tel pouvoir et agissant en vertu de lui, va transformer la nature des actes juridiques auxquels elle participe ? Pour un marché administratif, la question n'est même plus de savoir s'il constitue un contrat administratif, ce qui n'est pas douteux, mais s'il constitue seulement un contrat tout court et s'il ne relève pas de la seule puissance réglementaire de l'Etat ? Ainsi un même acte peut apparaître, suivant les idées qui inspireront l'interpréteur, comme un acte unilatéralement émané de l'administration : et il pourra être attaqué pour excès de pouvoir — ou comme un véritable contrat, et le recours pour excès de pouvoir ne pourra plus jouer.

Un arrêt du Conseil d'Etat du 17 mai 1907 (1) est intervenu à propos d'un marché de fournitures passé entre l'Etat et une Compagnie concessionnaire du service postal maritime entre le Havre et New-York, en vertu de la convention du 16 juillet 1897 ; une vitesse minima était imposée à la compagnie par cette convention ; si cette vitesse était dépassée, une prime était consentie au concessionnaire pour chaque dixième de nœud en sus. Le relevé de vitesse moyenne avait été dressé par l'administration pour une année sur une approximation à deux décimales seulement, calcul qui, ne faisant pas ressortir un accroissement de vitesse d'un dixième de nœud, désavantageait la compagnie ; alors qu'au contraire, un calcul à trois décimales aurait permis d'atteindre le dixième exigé pour avoir droit à une surprime. L'administration, en l'espèce le ministre, ne contestait nullement que ce dernier mode de calcul fut avantageux pour le concessionnaire, mais elle s'appuyait, pour en refuser l'emploi, sur deux ordres de

(1) Sirey, 1908, 3.137.

considération. Elle soutenait qu'en fait la compagnie concessionnaire avait renoncé à se prévaloir de cette approximation à trois décimales, et ceci ne saurait nous intéresser comme solution de principe au problème qui nous occupe. D'ailleurs, le Conseil d'Etat écarta cet argument de fait et décida que les éléments constitutifs d'une renonciation n'étaient pas réunis. Pour fonder son argumentation en Droit, l'administration invoquait l'usage constant qu'elle avait toujours fait de ce mode de calcul. La question se noue à ce point précis : en l'absence de toute stipulation dans l'acte intervenu entre l'Etat et le concessionnaire, sur quelle base convenait-il de calculer la surprime, au moyen de quel mode de calcul ? Dans la note qui accompagne cet arrêt au Sirey, M. Hauriou voit nettement le problème : Ainsi, dit-il, la question de droit posée était bien une question d'interprétation du contrat.

a) Si l'on faisait prédominer la déclaration unilatérale de volonté de l'administration, il fallait l'éclairer, l'expliquer, comme l'implique cette théorie, par les circonstances qui l'ont fait naître ; et ces circonstances sont précisément ici les usages administratifs ; alors, si le Juge admettait cette interprétation, s'il érigeait en loi des parties une volonté émise unilatéralement, le calcul proposé et employé par le ministre s'imposait. Nous verrons du reste, en analysant plus loin la théorie contractuelle, que c'est une grave objection à adresser à la théorie réglementaire : celle-ci fait de l'émission de la volonté de l'offrant un criterium d'interprétation exclusif — et dangereux pour l'adhérent.

b) Si le Conseil d'Etat, se tenant toujours en dehors de l'idée de contrat, prenait en outre en considération, comme élément d'interprétation, la déclaration de volonté de la compagnie concessionnaire, il replaçait en fait la question sur le terrain contractuel, car, en présence des déclarations de deux volontés se contredisant, ne pouvant plus, par conséquent rechercher une « commune intention », le Juge, d'après les jurisconsultes allemands, doit s'inspirer des notions générales du Juste et de l'Utile. Alors tout devient, pour le magistrat, une question d'interprétation personnelle.

c) Le Conseil d'Etat a renfermé son interprétation dans le contrat. Ses considérants sont explicites : « Considérant,

dit-il, qu'en l'absence de toute disposition conventionnelle... le ministre ne saurait se prévaloir du mode de calcul défectueux employé par son administration qui a pour effet de porter atteinte aux droits que la compagnie tient de son contrat..... » ; en effet, sur le terrain du contrat, le Juge-interprète n'avait, en quelque sorte, qu'à épuiser toutes les conséquences qu'on pouvait tirer rationnellement du droit contractuel à la surprime que la compagnie possédait ; or ce droit n'aurait pas engendré ses conséquences pleines et entières, si l'on avait arrêté l'opération aux deux premières décimales ; comme le dit M. Hauriou, « il est de la logique du contrat aussi bien que de celle de l'arithmétique, de pousser l'opération au-delà, tant que les décimales ont une valeur appréciable pouvant influencer sur le total. » Certes, cette expression « logique du contrat » semblera de contours assez flous et ne peut guère prétendre à définir un criterium d'interprétation ; c'est l'objection que peuvent adresser à la solution du Conseil d'Etat les partisans de la thèse réglementaire (1).

Sur le cas précis soumis au Conseil d'Etat (marché de fournitures), M. Hauriou, tout en critiquant la décision intervenue, marque tout de même, dans sa note, que le marché de fournitures est « un contrat plus caractérisé que le marché de travaux publics... il est d'une façon plus absolue la loi des parties ; il est davantage une sphère juridique complète ». C'est une atténuation évidente à la théorie réglementaire.

Mais nous avons dit que les actes d'adhésion mixtes englobent aussi les rapports juridiques s'établissant entre les usagers d'un service public et l'administration : c'est le cas des abonnements souscrits par polices. La théorie réglementaire, intervenant à propos d'un marché de fournitures, semblait affaiblie ; l'idée de puissance réglementaire, dégradée ; et nous voyons des esprits aussi systématiques que M. Hauriou avouer que le marché de fournitures est un contrat, en quelque sorte, très contractuel. Mais si nous raisonnons sur un acte d'abonnement, le caractère contractuel ne va-t-il pas à son tour se dégrader ?

La question s'est posée, particulièrement aiguë, dans une

(1) On voit que le Conseil d'Etat supplée à l'absence d'une intention commune en interprétant l'acte d'adhésion suivant son but.

affaire qui a eu, en doctrine, un retentissement assez prolongé : nous parlons de l'affaire Chauvin (1). Le Conseil d'Etat avait, dans ce cas, à se prononcer sur une question de compétence, mais nous verrons qu'on en déduit une solution de fond quant à la nature même des actes d'adhésion mixte. Une dame Chauvin ayant eu, à tort ou à raison, à se plaindre des procédés de l'administration des téléphones à son égard, prononça à l'appareil des paroles jugées désagréables et injurieuses par cette dernière. Pour ce fait, elle fut poursuivie en correctionnelle et acquittée. L'administration, en l'espèce le directeur de l'exploitation électrique dont le ministre s'appropriait la décision, se fondant sur ce que la police d'abonnement souscrite par l'adhérente rappelait les termes de l'article 52 de l'Arrêté ministériel du 8 mai 1901, portant que « ...si des paroles blessantes ou injurieuses pour l'administration ou son personnel étaient prononcées à partir du poste de cet abonné, l'administration pourrait d'office suspendre la communication téléphonique », l'administration fit usage de cette sanction. L'abonnée déféra alors cette décision au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. Le Conseil était en face de cette alternative :

S'il affirmait sa propre compétence, quelle que fut par ailleurs sa décision à intervenir sur le bien ou non fondé du recours, il considérerait la décision administrative comme détachée de la police d'abonnement elle-même ; il affirmait implicitement que le pouvoir disciplinaire de l'administration préexistait à tout abonnement individuel. Il affirmait peut-être aussi, avec M. Hauriou, — ce qui est très contestable, nous le verrons — qu'à supposer que ce pouvoir disciplinaire, général, impersonnel quant aux personnes envers lesquelles il s'exerce, en un mot réglementaire, fit partie intégrante de la police, l'acte d'adhésion ne possède pas un pouvoir novateur ; « un tel acte, dit M. Hauriou, n'a pas la vertu de nover les éléments juridiques du service et d'en former un tout qui serait exclusivement contractuel ».

Si au contraire le Conseil d'Etat déclinait sa propre compétence, le renvoi à se pourvoir devant les tribunaux judiciaires avait un sens qui heurtait directement la théorie régle-

(1) S. 1908. 3. 17. Note de M. Hauriou.

mentaire. Il signifiait essentiellement, que le pouvoir disciplinaire de l'administration, du fait qu'une police individuelle d'abonnement en précisait l'étendue et les modalités, s'intégrait à l'engagement : il devenait l'une des deux volontés d'un contrat. Contre l'admission de la compétence judiciaire, M. Hauriou fait valoir qu'elle s'entend uniquement de contestations nées à l'occasion de redevances assimilées aux contributions indirectes ; or ici, en fait, s'agissait-il d'un procès sur la redevance ? Il semble bien que non : si les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer, comme dit le Conseil d'Etat dans son arrêt, « sur les difficultés qui s'élèvent entre l'Etat et les abonnés au téléphone... débiteurs, à raison de l'usage qu'il font de ce mode de communication, de redevances assimilées aux contributions directes », si cette compétence s'étend encore à l'examen de la légalité des mesures administratives, encore faut-il que la compétence judiciaire soit de nature à donner à l'abonné une satisfaction éventuelle. On concevrait qu'un tribunal de droit commun puisse connaître de la légalité d'une redevance et apporter une solution pratique. Or ici il est clair qu'un tel tribunal ne peut pas grand'chose pour un abonné dont les communications ont été suspendues. Le principe de la séparation des pouvoirs ne s'oppose-t-il pas à ce qu'un Juge adresse des injonctions aux administrateurs ? Et ce serait vraiment une injonction que renfermerait la décision judiciaire. En Angleterre, cela s'entendrait ; mais notre système français s'oppose formellement à ces incursions de la justice sur l'administration.

En pratique, d'ailleurs, comment saisir un tribunal judiciaire, dans le cas qui nous occupe ? Il faudrait que l'abonné suscitât un procès sur la redevance, en refusant, par exemple, de l'acquitter. Certes, il resterait à l'abonné l'article 1382. C. C., mais cela ne lui rendrait pas le libre usage de son appareil.

On voit donc que le parti que l'on prend sur une question de compétence entraîne une solution de principe sur la nature juridique des actes d'adhésion mixtes. L'arrêt du Conseil d'Etat se rallie ici à la thèse contractuelle, — implicitement en rejetant le recours pour excès de pouvoir, — et explicitement, car il parle des « contrats passés entre les abonnés et

l'administration ». M. Hauriou adresse à cet arrêt les critiques les plus vives, qu'il expose abondamment dans sa note au Sirey. Mais toutes les raisons qu'il invoque en faveur de la thèse réglementaire gravitent autour de cette idée que le recours pour excès de pouvoir est fondé en droit *puisque* l'instance judiciaire est peu maniable ; pure raison de fait et qui laisse subsister dans son intégrité la question même de la nature juridique de l'acte d'abonnement. Certes, on peut dire, avec le savant annotateur, exagérant encore le caractère réglementaire, que « le contrat d'abonnement n'est pas l'acte administratif placé à la base de la taxe, ou du moins, il n'est pas l'acte essentiel ; que l'acte essentiel est le tarif, que le contrat d'abonnement n'est qu'une mesure d'exécution par rapport au tarif antérieurement arrêté... » ; il reste à savoir si cette dissociation des éléments du contrat d'abonnement est légitime.

Nous en dirons autant en ce qui concerne les pouvoirs disciplinaires de l'administration. M. Hauriou pense « qu'ils sont antérieurs au contrat ; ce sont les pouvoirs habituels de la puissance publique dans la gestion des services. » On voit la méthode : elle consiste à poser l'existence d'une réglementation comme antérieure à tout acte d'abonnement et à ne considérer l'insertion d'un tarif ou la stipulation d'un droit de puissance publique dans une police que comme une manifestation occasionnelle de cette puissance. Dans un acte d'abonnement déterminé, elle intervient, sans doute, sous forme d'une stipulation précise, mais c'est là une des formes de sa publicité. En un mot, l'acte envisagé n'individualise pas, dans un prétendu contrat, cette expression de la volonté collective. La police n'emporte pas novation, c'est-à-dire que le tarif ou le pouvoir disciplinaire, émanés l'un et l'autre de l'administration, ne sont pas mués, du fait de leur expression dans un acte d'adhésion, en une volonté canalisée et contenue par ledit acte, volonté à laquelle s'ajouterait celle de l'abonné pour engendrer un contrat. Il n'y a pas contrat. Telle est la thèse.

Quand nous exposerons la théorie classique et contractuelle, nous aurons à montrer que, quoi qu'on fasse, l'analyse des actes d'adhésion, même des actes d'adhésion que nous avons qualifiés mixtes, aboutit toujours, si loin qu'on la pousse, au

rôle irréductible et nécessaire de la volonté de l'adhérent ; mais pour nous en tenir à l'exemple du contrat d'abonnement sur lequel nous raisonnons ici, il reste à signaler les conséquences que les auteurs anticontractuels prétendent tirer de leur théorie quant à l'interprétation unilatérale de l'acte d'adhésion. Considéré comme une loi, tout au moins comme un règlement ayant force de loi, l'acte d'adhésion, dans le cas présent, doit s'interpréter comme une loi, et M. Hauriou conclut nettement à l'admission du recours pour excès de pouvoir, puisqu'encore une fois, le pouvoir disciplinaire préexiste à tout contrat. Il le justifie d'ailleurs par le caractère libéral pour l'adhérent que présente le recours ; mais ceci est une autre question, et cette considération ne saurait influencer sur une solution juridique à notre avis non douteuse.

Ainsi, la théorie réglementaire se ferait admettre comme une sauvegarde des intérêts de l'adhérent. Mais si, dans l'exemple proposé, cela peut se trouver vérifié dans une certaine mesure, on voit « qu'interpréter la seule volonté qui a été dominante, qui seule a formé l'engagement » (1) est au contraire un danger pour la partie la plus faible, pour l'adhérent. Sans doute, la théorie essaie de dévêtir ce qu'elle a de rude ; « elle devra être appliquée dans le sens qu'exigent la bonne foi et les rapports économiques en jeu », mais qui ne voit le pouvoir exorbitant donné par là au Juge interpréteur ? Elle quitte le terrain solide où elle s'était logiquement développée, celui de l'interprétation stricte de la déclaration unilatérale, pour se tempérer d'équité et d'utilité sociale. Alors la théorie classique, incluse dans l'article 1134, aboutit aux mêmes conséquences pratiques sans rien sacrifier à sa logique propre. C'est elle qu'il nous faut aborder et justifier maintenant.

2° *La théorie contractuelle ou classique des actes d'adhésion*

Elle est soutenue par tous ceux des jurisconsultes qui rejettent les idées allemandes sur l'émission unilatérale de la volonté. Elle domine donc en doctrine ; quant à la jurisprudence, elle ignore l'expression « contrat d'adhésion ». Elle parle de « contrat » tout court. C'est assez dire qu'elle lui

(1) Saleilles. *De la déclaration de volonté*, n° 90, p. 230.

est entièrement acquise. Fondée sur l'analyse de la volonté, elle peut tenir en deux propositions :

1. Aussi loin que l'on pousse l'idée de la volonté prédominante de l'offrant, qu'on la définisse même comme un pouvoir réglementaire et, dans les actes d'adhésion mixtes, comme participant de la puissance publique, le rôle de la volonté de l'adhérent est irréductible.

2. Si, pour interpréter un acte d'adhésion, le Juge s'en tenait uniquement à l'acte émané de l'offrant, lui donnant ainsi force de loi, il sacrifierait la partie la plus faible, qu'il importe donc de protéger, sous un vain prétexte de logique.

D'abord, est-il vrai de prétendre que la déclaration de volonté de l'offrant s'impose à l'adhérent comme une loi ? La loi, elle aussi, s'adresse à une collectivité, mais elle la domine bien plus impérieusement que la volonté de l'offrant ne domine celle de l'adhérent. Elle domine en effet l'individu malgré lui, contre lui, la plupart du temps : elle possède à ce titre une force dynamique : elle va à l'individu, s'empare de lui pour lui façonner un état légal auquel il ne peut se soustraire (lois impératives) — ou bien auquel il peut se soustraire, mais par une manifestation formelle de la volonté contraire (lois interprétatives). Impérative; si elle n'est pas observée l'effet produit par l'acte contraire sera tantôt la simple nullité, tantôt, au degré supérieur d'impérativité, la peine (lois pénales). Non seulement la volonté de l'individu est dominée par elle, mais souvent elle va directement à l'encontre de cette volonté ; et quand on veut à tout prix établir qu'elle émane d'une volonté au moins tacite, on doit faire appel à l'hypothèse du contrat social, idée qui est aujourd'hui abandonnée. *En bref, l'individu dans la cité, ne témoignant d'aucune activité, est, tôt ou tard, atteint par la loi ; même s'il tente une action en sens inverse, pour s'efforcer de l'écarter, d'atténuer ses effets, la loi, en tant que telle, c'est-à-dire revêtue du caractère impératif, courbe son activité tout entière, et toutes les activités individuelles réunies, pour les faire converger vers le but à atteindre : l'harmonie sociale.*

Or, quand on raisonne sur la prétendue loi constituée par la volonté de l'offrant, nous ne retrouvons aucun de ces caractères. La déclaration unilatérale n'a plus ici ce dynamisme à l'égard de la volonté adhérente ; si elle ne la rencontre pas,

elle ne peut user envers elle d'aucun moyen de contrainte. La situation est renversée : ce n'est plus elle qui va vers l'individu, c'est l'individu qui, ressentant différents besoins, accepte les conditions qui lui sont offertes. De la loi au sens le plus large, au contraire, l'individu ne ressent aucun besoin ; elle est plutôt pour lui une gêne, car elle prétend organiser sa vie. Ici, c'est lui-même qui aspire à l'organiser. La différence est fondamentale : dans le cas de la loi au sens large, celle-ci apparaît dynamique, active, et l'individu se révèle passif ; dans l'acte d'adhésion, au contraire, la volonté unilatérale de l'offrant est statique, immuable : c'est l'individu qui va la chercher parce qu'il a besoin d'elle pour satisfaire des besoins sociaux.

α/ Suffit-il, en effet, que l'analyse révèle une volonté très affaiblie, très voilée, pour que les actes d'adhésion abandonnent leur caractère contractuel ? Même si la volonté est tout à fait emprisonnée, comme on le prétend, dans un acte d'adhésion mixte, un fait nous est acquis : celui qui adhère aux clauses les plus léonines entend, par l'abandon qu'il fait, en quelque sorte, de son consentement, acquérir un bien-être supérieur, que ne donnent peut-être pas les prestations dues par l'offrant, mais qu'il compte, et par leur moyen, posséder un jour. Voici un ouvrier qui adhère au taux de salaire, notoirement insuffisant à son gré, d'un règlement d'atelier. Certes, il peut y souscrire par crainte de ne pouvoir assurer sa subsistance (nous nous demanderons ultérieurement si la contrainte morale n'entache pas son consentement ; mais, si nous avons cette question à nous poser, c'est qu'un consentement a été émis, une volonté exprimée) : souvent il ne considère son salaire que comme un salaire d'*attente*. Notoirement insuffisant en tant que salaire stable et définitif, il sera, dans la pensée de l'ouvrier adhérent et malgré son taux très bas, voulu en tant que salaire d'*attente*. La volonté renferme donc, cette réticence mentale de ne souscrire qu'à un état purement transitoire. Voilà un cas où l'on peut dire que l'adhérent s'adapte à des clauses léonines, mais dont sa volonté interne limite les effets et la portée. Comment prétendre dès lors que l'élément de volonté fasse défaut ?

β/ S'il y a une part à faire — et, certes, nous ne la nions pas

— à l'élément réglementaire dans l'acte d'adhésion, c'est sur le terrain de l'interprétation et non à propos de la formation de cet acte. Nous indiquerons que les remèdes du Code Civil aux inégalités de situations sociales peuvent agir efficacement au profit de la partie la plus faible, de l'adhérent. Mais si l'on ne dénie pas au Juge les pouvoirs d'interprétation, très larges à notre avis, dont il doit user, on est mal fondé à refuser, dans les actes d'adhésion, toute valeur à la volonté de l'adhérent. Sans elle, en effet, pas d'engagement : la prétendue puissance réglementaire qui émane de l'offrant ne peut, à elle seule, le créer. On l'a dit excellemment (1) : « Le développement de la volonté créancière est réduit à fort peu de chose. Il existe simplement dans la mesure où c'est elle qui propose l'obligation comme un tout invariable, restreignant ou supprimant par là le pouvoir de la volonté débitrice de fixer le contenu de l'obligation, mais pour autant, cette volonté débitrice, de qui ne relève plus la mesure de l'obligation, est toujours maîtresse du principe essentiel qui domine cette mesure même : l'existence de l'obligation. Elle est demeurée génératrice ». D'ailleurs, M. Louis Lucas n'est pas partisan de la pure théorie contractuelle : il voit dans le contrat d'adhésion un acte juridique complexe « combinaison de volonté, de cause et d'ordre public ». L'idée se rapproche de celle de M. Demogue, que nous analyserons ; elle est intéressante, nuancée, et si elle n'est pas extrêmement juridique, elle se flatte de satisfaire les exigences de la pratique. Ce qu'il faut retenir, c'est qu'elle pose la volonté comme « principe même et soutien du contrat d'adhésion ». C'est, en effet, en partant de cette base qu'on pourra peut-être décider les magistrats à une interprétation protectrice et libérale de tels contrats.

γ/ La théorie réglementaire reconnaît, nous l'avons rappelé, un pouvoir obligatoire à la volonté unilatérale. On peut dire que, d'après cette doctrine, la déclaration unilatérale est la seule source d'obligation ; comme toutes les doctrines peu nettes, celle-ci devient facilement envahissante. Elle prétend expliquer toute la vie juridique en vertu de cette idée. Nous avons résumé sommairement les objections décisives qu'on

(1) Louis Lucas. *Volonté et Cause*. Th. Dijon, 1918, p. 257.

peut lui adresser. Mais à supposer que l'on puisse s'obliger par une simple déclaration de volonté, tout le monde est d'accord pour ne reconnaître une efficacité quelconque à cette volonté que l'adhésion une fois donnée. Alors, nous retombons en fait dans les principes de la doctrine contractuelle. Dans ces conditions, il est souverainement injuste, d'une part, de reconnaître l'efficacité juridique de l'adhésion, et, d'autre part, de lui refuser toute valeur « d'interprétabilité » pour ainsi dire. Si elle a rendu vraiment le contrat efficace et effectif, nous dirons : si elle a formé un lien obligatoire, il est de stricte logique qu'elle aussi soit sujette à l'interprétation. S'en tenir à la volonté unilatérale de l'offrant, c'est donner à cette volonté une puissance formidable ; la théorie est peut-être chère aux auteurs de droit administratif, imbus de l'idée de « puissance publique ». Le droit privé ne peut la recevoir.

δ/ Si la doctrine allemande demande qu'on interprète un acte d'adhésion uniquement selon ce qu'a voulu l'offrant, c'est qu'elle considère que la recherche de la « commune intention », de la « volonté moyenne » est de mise là seulement où les deux volontés ont un rôle égal à jouer (1). Sinon, on aboutit à de véritables fictions de volonté. Or, dit-on, ce n'est pas là interpréter (2). « Ces mots : interpréter un acte juridique, ne visent pas la question consistant à rechercher quand existera et à quelles conditions existera la volonté nécessaire pour que naisse un acte juridique. Ils visent, au contraire, essentiellement la détermination de la portée à reconnaître à la volonté une fois exprimée. » Le Juge n'a donc pas à reconstituer une volonté déficiente ; et l'on nous dit que c'est pourtant le résultat obtenu quand on recherche une volonté là où elle n'est pas. Mais s'il est impossible au Juge de découvrir la volonté réelle, il lui substitue une volonté probable, ce qui est légitime quand cette fiction de volonté ne contredit pas la *nature* et le but du contrat. La doctrine de l'acte unilatéral aboutit, en fait, au même résultat ; seulement, elle appelle statuer en équité ce que nous appelons créer une volonté pro-

(1) Dollat. *Les contrats d'adhésion*. Th. 1905, p. 132.

(2) Bonnetcasse. *Pratique judic. et extrajudiciaire*, p. 260.

bable. Le Juge, lui, ne sera pas dominé par des mots qui, tous, expriment au fond la même tendance à suppléer les lacunes et obscurités d'un texte par l'humaine bonne foi.

3° *Les théories semi-contractuelles des contrats d'adhésion*

Nous employons le pluriel parce qu'il s'agit là plus de tendances que de théories proprement dites et qui varient à l'infini, non seulement avec les juristes qui les adoptent, mais, pourrait-on dire, avec le flux même de la pensée de chacun d'eux. Il est difficile d'en fixer les termes, peut-être plus difficile encore que de n'en point trahir le sens. Nous ne pouvons songer à les analyser toutes — d'autant plus que, contrairement aux théories pures, c'est-à-dire contractuelle et réglementaire, elles ne sont pas systématiquement présentées et servent plutôt de commentaire critique aux deux autres. Nous n'en retiendrons que deux manifestations : celle due à M. Demogue (1) et celle de M. Louis Lucas, à laquelle nous avons déjà fait allusion. Nous ne les confondons pas, car elles présentent, à notre avis, deux différences essentielles :

1. La théorie du professeur Demogue est nettement moins contractuelle que celle de M. Louis Lucas ;

2. La raison en est peut-être que ce dernier auteur ne situe pas sur le même plan la volonté de l'adhérent et celle de l'offrant. Elles ont, l'une et l'autre, leur sphère propre d'activité.

M. Demogue, au contraire, semble tenter une conciliation proprement dite entre l'élément volonté et l'élément règlement.

Théorie de M. Demogue. — M. Demogue est dominé par les idées qui ont cours en droit public. Il commence par situer à la base des actes d'adhésion une « institution », c'est-à-dire une « organisation sociale permanente préposée à un intérêt collectif », dont il ne méconnaît pas les dangers et la tendance

(1) Demogue. *Traité des Obligations*, II., p. 30 et suivantes. D'ailleurs, la trame de cette théorie se retrouve dans les analyses de jurisprudence que l'auteur fait tout au long de l'ouvrage.

à l'omnipotence, mais qu'il croit à juste titre légitime, sous réserve d'un contrôle qui s'exercera par divers moyens techniques. Cette institution porte organisation d'un service privé d'utilité publique. La formule est large ; peut-on dire cependant qu'elle englobe tous les types de contrats d'adhésion, surtout les plus neufs ? Peut-on retrouver ce caractère de service d'utilité publique dans un contrat d'édition, dans un contrat de bail ? Il faut solliciter le sens des mots pour reconnaître à un éditeur, à un propriétaire un tel pouvoir. Ils sont des producteurs comme les autres, et rien de plus. Mais partant de cette idée, M. Demogue en tire immédiatement la conséquence, quant aux principes directeurs de l'interprétation : « Il faut admettre que l'adhérent sera soumis aux conditions tacites nécessaires pour que le service puisse fonctionner de façon satisfaisante ». Alors on pourra distinguer les clauses ou conditions nécessaires au bon fonctionnement du service, et celles qui seraient dictées par le seul intérêt de l'offrant. D'ailleurs cette méthode, toute d'interprétation, ne pourra lutter contre les clauses léonines insérées aux actes d'adhésion ; il faudra d'autres moyens, et notamment accorder au Juge de véritables pouvoirs de revision. Il semble qu'à ce degré — et malgré la distinction proposée entre les clauses « dans l'intérêt du service » et celles insérées dans le pur intérêt de l'offrant — il semble que la théorie soit une simple variante de la théorie réglementaire ; car, en effet, le Juge ayant à apprécier si une clause est dans l'intérêt du service, la jugera d'abord dans son contenu, dans son expression. C'est là encore une sorte d'interprétation unilatérale. Et si, comme le dit M. Demogue, « il ne faut pas donner de règle absolue, mais apprécier dans chaque cas quel est l'intérêt le plus important de ceux en présence », il semble que l'idée de bon fonctionnement, de continuité du service, n'ajoute pas grand-chose aux solutions nuancées elles aussi, apportées journellement par la Jurisprudence aux actes d'adhésion. Nous avons rappelé que, dans le cas d'une volonté déficiente, la doctrine classique aboutit à reconstituer une volonté probable, c'est-à-dire en fait conforme à un certain idéal personnel et propre au Juge. Qu'on l'appelle « bien du service », utilité sociale,

équité, volonté probable, nous ne verrons toujours là que des mots.

Ayant à conclure, M. Demogue ne peut négliger la part qui revient à la volonté de l'adhérent. « Ce qui choque ici, dit-il, ce n'est pas qu'il n'y ait pas assez contrat, c'est-à-dire transaction entre volontés opposées, l'une étant faible devant l'autre, et le remède sera du côté de l'affermissement raisonnable (sous réserves de nécessités du service) de la première volonté. » Ne peut-on pas craindre que les « nécessités du service » ressemblent fort à un pouvoir autonome et discrétionnaire ? Techniquement d'ailleurs, l'auteur n'admet pas l'idée d'acte unilatéral : « Il ne faut pas, dit-il, faire tomber le contrat d'adhésion du côté où il penche déjà très fort par suite des nécessités du service, du côté de la loi privée... » Cette conception semi-contractuelle se heurte directement à la théorie classique ; celle-ci prétend, en effet, que « ce n'est pas parce qu'il est de nature contractuelle que le contrat d'adhésion est suspect, c'est au contraire parce qu'il est contrat (1). »

Théorie de M. Louis Lucas. — M. Louis Lucas s'exprime un peu différemment. Il décompose aussi l'acte d'adhésion en deux parts, l'une réglementaire, l'autre contractuelle, et à ce propos, il choisit une comparaison très heureusement tirée du mariage. « Le mariage est réglementaire, dit-il (2), en tant que la loi définit les devoirs des époux envers eux-mêmes ou envers leurs enfants ; il est conventionnel dans le choix réciproque des époux l'un par l'autre et dans l'organisation du régime de leurs biens. C'est cette distinction qu'il convient d'appliquer au contrat d'adhésion. » Elle vaut, en effet, à titre d'exemple ; elle sert à marquer la part d'impératif et de facultatif qui revient à l'institution matrimoniale ; mais l'impératif (devoirs des époux) et le facultatif (choix du régime des biens) nous apparaissent en cette qualité *parce que, précisément, la loi a pris soin de la leur donner*. Dans un acte d'adhésion, que voyons-nous ? Une part laissée au libre choix de la volonté : c'est l'adhésion, et, appliquée à elle, la comparaison se vérifie, puisque c'est la loi qui reconnaît à la volonté un

(1) Ripert. *Règle morale dans les obligations civiles.*, p. 99.

(2) Louis Lucas. *Op. cit.*, p. 255.

pouvoir autonome. Il n'en est plus de même si nous voulons voir du réglementaire, c'est-à-dire de l'impératif, dans l'offre, dans la volonté unilatérale ; la question est justement de savoir si elle a valeur, ou mieux, pouvoir d'une loi. L'exemple précité devient dangereux, car les partisans de la théorie contractuelle peuvent en tirer argument : puisque la loi n'a pas conféré à la volonté unilatérale un pouvoir éminent de nature réglementaire, c'est donc qu'il faut la situer dans le droit commun des contrats et lui attribuer simplement sa valeur de volonté autonome.

Bien plus catégoriquement que M. Demogue, M. Louis Lucas établit la primauté de l'adhésion. « Cette partie réglementaire ne fait que se surajouter à la partie qui demeure logiquement la première et la principale : le contrat... ; l'opération doit avoir plus qu'une valeur individuelle, une valeur sociale, mais qui ne détruise pas sa valeur individuelle et qui la complète seulement. » Quant à la partie réglementaire, « elle est influencée par l'ordre public », ce qui revient à reconnaître la parfaite légitimité de ces organismes sociaux, épars et multiformes, qui s'appellent : grande industrie, compagnies d'assurances et de transports, sociétés émettrices d'actions, etc. S'ils ne sont pas participants directs de l'ordre public, à coup sûr « ils sont dérivés de la volonté publique ». Le monopole, l'homologation des tarifs en sont la preuve, et aussi l'intérêt général en vue duquel naît et se développe toute industrie.

Distinction entre la force créatrice de droit et la force déterminatrice de droit. — Ainsi, quant au contenu même de l'acte d'adhésion, il est placé tout entier sous l'empire de ce que M. Louis Lucas nomme, d'un terme un peu forcé, l'ordre public. Mais il est bien vrai de dire qu'à cette première étape dans la formation de l'acte d'adhésion, « il se substitue à deux volontés individuelles qui se perdent en lui parce qu'elles avaient entrepris avec un but privé, un acte qui a une portée sociale ». Cependant la volonté adhérente, fondue, à ce premier stade, dans cette notion d'ordre public (disons : d'intérêt général) se libère tout à fait et redevient primordiale pour engendrer l'obligation elle-même. M. Louis Lucas oppose, très

heureusement, « *la force créatrice de droit à la force déterminatrice de droit* » : La volonté de l'adhérent a perdu la première, mais elle a gardé la seconde : c'est elle qui forme l'engagement.

Conservant ainsi son pouvoir déterminateur, la volonté chez l'adhérent abdique pour ainsi dire ses prétentions quant au rôle joué par elle normalement dans les contrats autres que ceux sur lesquels nous raisonnons. Il y a de sa part une sorte de renonciation tacite et permanente, engendrée par les habitudes, la commodité aussi que présente le mode de s'engager par adhésion, renonciation à s'affirmer comme puissance élaboratrice d'une série de clauses. Voilà ce qu'on peut légitimement retenir de la théorie réglementaire : *elle fait reculer la volonté, mais ne la détruit pas*. Il est difficile d'arriver à une précision plus grande, car, comme l'a fait remarquer M. Demogue, nous sommes en présence d'une institution en plein essor, dont les traits essentiels sont à peine fixés. Nous avons vu en effet qu'un contrat peut se nouer par adhésion plutôt que par libre discussion, sous la pression de circonstances économiques variables (contrat de bail). A l'avenir, il se peut que d'autres contrats se forment ainsi. Mais ceci nous dicte notre conclusion. Il n'est pas légitime, à notre avis, de voir dans des actes d'adhésion autre chose que des contrats : et en cela nous admettons pleinement la théorie contractuelle, mais ce sont des contrats où la volonté s'est tellement résorbée qu'il importe d'assurer la protection de la partie faible — non pas du tout en cette qualité, et nous croyons avec M. Ripert que la faiblesse ne doit point être protégée pour elle-même, mais en tant qu'elle apparaît victime de procédés usuraires ou dolosifs. En cela, nous situons les contrats d'adhésion dans le champ de la théorie classique. D'autre part, nous pensons, contrairement à M. Ripert qui ne semble pas la préconiser, qu'une protection judiciaire de l'adhérent serait efficace. Nous n'avons qu'une confiance très modérée dans les interventions législatives : ou bien elles se produisent à doses massives, pour ainsi dire, et dépassent le but (contrat de bail et régime des lois spéciales sur les loyers) — ou elles font totalement défaut, en dépit de nombreux projets (question de la validité des clauses de non responsabilité dans les connais-

sements et propositions législatives restées vaines). Nous pensons, d'autre part, que les tendances corporatives qui régissent le monde moderne sont de nature non seulement à redresser la situation inférieure des adhérents, mais à la retourner complètement et à leur conférer, grâce à la puissance syndicale, un véritable pouvoir réglementaire.

DEUXIÈME PARTIE

Fondement et exercice de la révision

CHAPITRE PREMIER

LE RATTACHEMENT PAR LA JURISPRUDENCE DES CONTRATS D'ADHÉSION AU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ DES CONVENTIONS

a) *Principes généraux d'interprétation des actes d'adhésion*

En analysant les objections que les partisans de la théorie classique adressent aux auteurs qui reconnaissent à l'adhésion un pouvoir réglementaire autonome, exclusif de tout contrat, nous avons dû rappeler qu'affirmant la présence de la volonté, les auteurs classiques sont logiquement conduits à placer dans cette volonté le *principe même d'interprétation* des contrats.

Mais, avons-nous dit, les auteurs et les tribunaux ne s'en tiennent pas là : quand le contrat ne révèle pas une volonté claire, une commune intention évidente, on donnera effet à une *volonté probable*. Or, à ce degré de l'analyse, la fiction commence. Et c'est à elle que s'attaquent les théoriciens allemands, entr'autres O. Bulöw et Schlossmann, en critiquant, comme l'on sait, toute recherche *interne* de l'élément psychologique. Celui-ci n'aurait la valeur d'un principe d'interprétation qu'autant qu'il aurait été *extériorisé*, et dans cette mesure seule. Certes, l'on n'a pas de peine à montrer que la recherche d'une intention commune présumée ne correspond, dans de nombreux cas, aucunement à la réalité. Dans des espèces très nombreuses, les Tribunaux ont à se prononcer sur des contrats dont l'objet est imprécis : ainsi en est-il lorsqu'on em-

ploie un ouvrier pour exécuter un certain travail, sans avoir préalablement convenu du prix. Le Juge devra le déterminer souverainement, mais pourra-t-il rattacher sa décision à une « commune intention » quelconque ? Ce serait incontestable. De même, les contractants ne peuvent prévoir *toutes* les conséquences d'un acte juridique : les présumera-t-on de leur part ? Il faut reconnaître que ce serait prolonger la fiction sans utilité.

Les contrats d'adhésion constituent un exemple permanent d'actes juridiques d'où la commune intention est absente. Les volontés, *réelles* — nous l'admettons, sinon nous ne pourrions partager la théorie contractuelle — ne se rejoignent pas. Ou si elles se rejoignent, c'est sur un seul point : *le fait même de la conclusion du contrat*. Quand l'on descend aux multiples clauses dont il est fait, l'intention n'est plus commune. Elle est une : celle de l'offrant.

C'est de cette observation fondamentale que nous ferons découler la méthode qui doit, à notre avis, guider le juge dans l'interprétation des clauses obscures des contrats d'adhésion. Avant de l'esquisser, nous ne pouvons omettre de rappeler qu'une autre a été proposée, et qui part de la même base : l'absence de volonté commune, mais qui aboutit à de tout autres effets : c'est elle que nous avons appelée la méthode d'interprétation unilatérale. Elle va faire l'objet d'un premier paragraphe très bref ; un second sera réservé au système interprétatif qui nous semble le seul à ne pas bouleverser les données du Code, mais en même temps, à tenir compte de ce fait dominant que *le consentement de l'adhérent ne s'est pas porté successivement sur toutes les clauses proposées, mais seulement sur une offre globale* et qu'en conséquence, il est impossible, pour l'interprétation, de dégager une intention commune, absente lors de la passation du contrat.

1^o Méthode d'interprétation unilatérale

On notera, en accord avec de nombreux auteurs, que le fondement de cette méthode réside dans le pouvoir de s'obliger qui, d'après les auteurs allemands, accompagne toute déclai-

ration unilatérale de volonté (1). Non seulement la seule volonté à sanctionner est celle qui s'extériorise, mais la seule source d'obligations est cette volonté unilatérale. L'obligation est parfaite dès que l'offre a pris corps dans une déclaration de s'engager suffisamment nette : l'adhésion postérieure, en rendant efficace cette obligation, ne la crée pas. Par conséquent, la mesure dans laquelle l'offrant a entendu se lier se déduira, non de l'adhésion, mais du seul contenu de l'offre. Nous avons critiqué cette théorie comme inutile : elle aboutit en fait aux mêmes conséquences que la théorie du contrat, car si les termes de l'offre ne sont pas clairs, il faut les interpréter, soit en recherchant cette fois la volonté réelle, soit à défaut d'elle, en faisant appel à l'équité ; nous l'avons aussi critiquée comme dangereuse pour l'adhérent, sans qu'il soit besoin d'insister à nouveau sur ce point : il est bien clair que s'en référer uniquement à l'offre pour préciser la portée des obligations réciproques des deux contractants est un procédé qui pèse très lourdement sur la partie la plus faible.

Nous rappellerons enfin que cette méthode n'est pas logique, au moins si l'on accepte notre analyse des actes d'adhésion, puisque si la volonté de l'adhérent n'a pas arrêté les termes de l'offre, elle a déclenché le contrat. Son rôle n'est donc pas nul.

2° Méthode d'interprétation recherchant le but de l'acte d'adhésion

Interpréter un acte d'adhésion suivant les seuls termes de l'offre, c'est, avons-nous dit, le procédé suivi en matière d'interprétation de loi. On a dit qu'il était impossible de rechercher la volonté du législateur. C'est inexact : il n'y a pas à cela d'impossibilité matérielle. M. Georges Renard, auquel on doit une étude très attachante sur la « Valeur de la loi » (2), a, tout au contraire, reconnu très fièrement qu'une loi est faite de *volonté* et d'*idée*. L'idée, c'est le but que poursuit la loi. De sorte que, dans bien des cas, on peut discerner d'une part l'*intention* du législateur qui dure autant que la loi, et de

(1) Voy. supra, p. 33.

(2) G. Renard. *La valeur de la loi*. Paris 1928.

l'autre l'*idée* ou le *but* quelquefois depuis longtemps périmé, parce qu'il ne correspond plus aux circonstances de toutes sortes au milieu desquelles la loi a été promulguée.

Ici, nous avons une situation du même genre : l'acte d'adhésion comprend deux substances : un *but* (que nous définirons) et une *volonté*, celle de l'offrant ; mais de même que dans une loi, le but peut n'être plus en harmonie avec l'intention du législateur, permanente pourtant, de même la volonté de l'offrant pourra se trouver en *opposition* avec le but de l'acte d'adhésion.

On mesure déjà toute la différence qui sépare ces éléments d'interprétation de ceux mis en usage par la théorie allemande de l'interprétation unilatérale. Celle-ci s'en tient aux termes de l'offre pour dégager les obligations de l'offrant et de l'adhérent ; alors que, si l'on s'attache au but de l'acte, *ce but n'a pas forcément pour mesure le contenu de l'offre*. Il est remarquable de noter que les deux méthodes partent d'une base identique : l'impossibilité de découvrir, au sein des clauses d'un acte d'adhésion, une intention commune.

D'ailleurs, il ne faut avancer que prudemment cette dernière observation pour peu que l'on s'efforce de se faire de ce but une idée nette. Faut-il le définir encore en fonction d'une volonté contractuelle ou lui attribuer une nature et des caractères autonomes inséparables eux-mêmes de certains *types* de contrats, caractères qui, précisément, par leur stabilité, leur permanence, définissent à proprement parler ce but ? Ainsi, nous verrons que, tout au moins dans une certaine jurisprudence, l'adhérent est soumis aux *clauses d'usage*, non seulement quand elles font l'objet d'une stipulation formelle, mais encore quand elles ne figurent pas expressément au contrat (art. 1160). Ces usages permettent de classer les contrats d'après leur but, et de faire apparaître celui-ci : il semble donc que des dispositions du Code aient pris soin d'en faire une notion située nettement en dehors du champ de la volonté.

Tous les auteurs n'admettent d'ailleurs pas ce que nous appellerons « l'objectivité du but » et le font rentrer dans une commune intention des contractants. M. Géný a soutenu cette

idée, incidemment, mais nettement (3). « Cette volonté se révélera, dit-il, à défaut de formules nettes, dans le *but essentiel* de l'opération, éclairé lui-même par les circonstances morales, psychologiques, économiques. Seul l'examen de ces circonstances permettra de discerner, *par voie de présomption*, l'intention obscure des parties... » Sur cette idée même, qui doit, à notre sens, servir de criterium d'interprétation, deux opinions s'affrontent : l'une ne voyant dans le but qu'une notion subjective, dérivant de la volonté ; l'autre la rendant objective. Observons, sur ce point, que les clauses d'usage, définissant souvent le but d'un contrat, sont dues à l'offrant qui en façonne ainsi la nature à son gré. De sorte que, dans les actes d'adhésion, l'offrant ayant une puissance prépondérante conférera, de sa propre autorité, par la répétition de ces clauses, un certain caractère, un certain but au contrat : ce qui nous ramène à peu près à la méthode d'interprétation unilatérale que nous rejetons.

La question de savoir ce qu'il convient d'entendre exactement sous le nom de but dans un contrat n'est pas purement théorique. Tandis que les tribunaux civils ne peuvent s'abstraire de cette idée qu'il se définit en fonction de la commune intention des parties, tout au moins quand ils interprètent des contrats d'adhésion purement privés, le Conseil d'Etat et les tribunaux civils interprétant ce que nous appelons des actes d'adhésion mixtes ont tendance à *objectiver* le but (4).

Ainsi, il a été jugé qu'un porteur d'obligations d'une Compagnie de chemins de fer, remboursables par voie de tirages au sort annuels, suivant un tableau d'amortissement pré-établi, n'était pas tenu d'accepter un remboursement anticipé, alors que les termes du contrat, aussi bien que « sa nature et le but dans lequel il avait été formé », indiquaient suffisamment que le terme n'avait pas été stipulé dans l'intérêt du seul débiteur (5).

(3) F. Génv. *Méthode d'interprétation en droit privé positif*, p. 528 et suivantes ; Cf. aussi Baudry, Lacantinerie et Barde, t. I, n° 562.

(4) Le § 157 du Code civil allemand qui proscriit la recherche de la commune intention des parties, impose au juge de décider selon la bonne fin et les usages, c'est-à-dire, au fond, selon le but social du contrat.

(5) Req. 21 avril 1896. S. 97.1.481. Note de M. Chavegrin.

Au contraire, le but se définit autrement dans les actes mixtes d'adhésion où, dans la plupart des cas, il faudra s'en référer au *cahier des charges* ; celui-ci caractérise parfaitement la nature d'un traité. On pourra la saisir en elle-même, sans qu'il soit besoin de la rattacher à une commune intention déficiente. Les exemples sont très nombreux de cas où le Conseil d'Etat interprète un acte de concession selon sa nature propre et le but qu'il lui assigne (6), d'après les termes du traité. Encore n'est-on pas d'accord sur la portée véritable à reconnaître à de nombreux traités de concession (7).

On ne peut pas dire, dans ces derniers cas, que le but de l'acte d'adhésion soit inclus uniquement dans la volonté unilatérale de la personne publique : son utilité se trouve contrôlée théoriquement du moins, par l'idée qu'il faut assurer la *continuité* du service. Nous montrerons, dans notre appendice consacré aux actes mixtes, que cette même idée de continuité du service public sert, non seulement à l'interprétation de clauses obscures ou incomplètes, mais à la *revision* des marchés : elle s'oppose, dans de très nombreux cas, à la rupture de la convention. Celle-ci continue sur des bases nouvelles.

Pourtant, dans les contrats d'adhésion de pur droit privé, le but ne pourra-t-il se détacher de la volonté, de l'élément psychologique ? On ne peut répondre d'une manière générale et uniforme. On distinguera, suivant les nécessités pratiques, les contrats les uns des autres d'après leur degré de *perfectionnement* technique. A cet égard, les conventions typifiées dues à l'activité des professionnels, révéleront leur but presque à première analyse. Les *contrats commerciaux* auxquels sont inhérents des usages traditionnels et stables, forment une catégorie pour laquelle le but se définira au moyen de ces usages (8). On dira franchement que les conventions sont interprétées d'après les faits de la cause et les usages locaux (9) ; on reconnaîtra à ces derniers des caractères propres, et l'on n'af-

(6) V. Notamment Conseil d'Etat 8 mars 1895 (3^e arr.) et 24 mars 1895 (2^e arr.). S. 97.3.17.

(7) Cf. la critique de M. Hauriou sous les arrêts précités du Conseil d'Etat.

(8) Req. 31 mai 1897. S. 98.1.497, avec la note de M. Wahl.

(9) Req. 27 janvier 1896. S. 97.1.72.

firmera pas qu'ils sont censés voulus des parties. On s'en référera à la « matière » du contrat, comme dit l'article 1158, c'est-à-dire à son but naturel.

S'il s'agit de contrats *innomés*, nous voulons dire qui n'ont pas revêtu encore une forme tout à fait parfaite, il sera évidemment très délicat de faire appel aux usages pour reconnaître le but. Tantôt il sera inclus dans les termes de l'offre de la même manière que le but d'un marché administratif résulte souvent du cahier des charges : ainsi, la clause obligeant un mutualiste à rester son propre assureur pour une portion du risque s'interprétera suivant les termes formels de la police, et d'après la raison d'être de cette stipulation qui est de stimuler la vigilance de l'assuré, toute assurance supplémentaire étant dès lors interdite (10) ; tantôt, quand plus de précision sera impossible, il se définira en fonction de ce que M. Demogue, imbus ici des idées de droit public, appelle « le bon fonctionnement du service » : celui-ci exigera que l'on applique à l'adhérent une clause portant incessibilité d'un billet de théâtre (11) ; tantôt enfin dans les actes d'adhésion les plus contractuels, le but essentiel sera inclus dans une intention commune réelle ; ou légitimement présumée, si la fiction n'offre pas d'inconvénients trop sérieux. Dans leur immense majorité, les Tribunaux adoptent cette dernière analyse.

Quelle que soit la portée que l'on assigne à la notion de but dans les contrats d'adhésion, qu'elle domine la volonté des parties ou qu'elle y soit incorporée, on retiendra qu'elle constitue ici le seul principe d'interprétation correct. Tous les autres procédés interprétatifs en dérivent : une idée semblable a fait proposer un critérium d'interprétation qui distingue les *clauses substantielles* des *clauses accessoires* (Dereux). Nous l'examinerons au cours de ces développements, mais dès à présent, n'est-il pas évident que si l'on refuse effet aux clauses accessoires *alors qu'elles sont en contradiction avec la substance du contrat*, c'est que là encore on recherche un principe supérieur d'interprétation, inhérent peut-être aux volontés individuelles, mais aux volontés saisissables, aux intentions véritables, disons au but que se proposent les parties ?

(10) Montpellier 12 mars 1912. D. 1912.2.249.

(11) Trib. Paix Paris 30 avril 1892. S. 93.2.62.

On remarquera enfin que, plus les contrats d'adhésion pourront se diversifier, revêtir des formes propres, immuables, plus, en un mot, leur technique sera parfaite, plus leur but économique et leur valeur sociale se laisseront saisir facilement. Nous avons déjà observé que les *actes d'adhésion mixtes* ont pour fin générale d'assurer la continuité d'un service, et pour fin particulière et spéciale l'exécution d'un cahier des charges très précis ; nous avons noté de même que les *contrats commerciaux* révèlent clairement leur but grâce aux usages variés et permanents qui les individualisent. Ces types de contrats ne se sont pas fixés en un jour ; la coutume s'en est développée lentement, avant de les porter au degré de fixité et même de rigidité qui les caractérisent. Tous les actes d'adhésion subissent cette élaboration coutumière.

Pour éclairer par un cas concret cette méthode d'interprétation, qui tend, sans nul doute, à reconnaître au but d'un acte d'adhésion une valeur objective, s'imposant aux parties et ne pouvant se rattacher à une présomption de volonté, on relèvera les considérants d'un arrêt de rejet de la Chambre des Requêtes (12), rendu à propos de l'interprétation d'un *acte de concession d'eau*.

Une question de responsabilité civile était en jeu : il s'agissait, en l'espèce, de savoir si le propriétaire concessionnaire de l'eau pour le service de sa maison, doit être rendu responsable des dommages causés aux immeubles voisins par une rupture de canalisation ; s'il n'a pas prévenu le concédant — la ville — de l'accident. La Cour d'Alger et l'arrêt de rejet adoptent l'affirmative, prenant motif de ce que le contrat de concession s'interprète, non seulement suivant ses termes formels, mais suivant son but (art. 1135) : encore l'arrêt parle-t-il, non plus de volonté présumée chez le concessionnaire, mais seulement de volonté « *virtuelle* » ; en réalité, le consentement est ici une pure fiction. De même, c'est à tort, à notre avis, qu'un arrêt de Rejet de la Chambre Civile (13) mêle « l'intention des parties et la nature de l'obligation » pour interpréter un contrat d'abonnement électrique stipulant une durée déterminée et prévoyant un certain nombre

(12) Req, 15 janvier 1894. S. 94.1.207.

(13) Civ. Rej. 29 octobre 1901. D. 1902.1.127.

de lampes et stipulant l'interdiction pour l'abonné de contracter avec une autre compagnie, tandis que, de son côté, cette dernière s'engageait à fournir la lumière à un prix déterminé dès que son réseau s'étendrait jusqu'au domicile de l'abonné. La Cour suprême déduit « des termes du contrat *pris dans son ensemble* et de sa *nature* » que l'acte d'abonnement imposait une consommation minima. Son but étant ainsi dégagé et défini, il était, à notre sens, inutile et contradictoire de faire appel en plus à la « commune intention » des parties.

Par contre, d'autres décisions séparent nettement le but de la commune intention (14).

Elles doivent être approuvées et généralisées. On notera pourtant — et cette remarque sera reprise quand nous étudierons plus en détail le jeu des usages — que les décisions ne les séparent presque jamais d'une volonté tacite. On ne reprendra pas dès lors la critique ici faite de cette fiction poussée trop loin, et les observations que nous ferons sur la Jurisprudence afférente au rôle de l'usage supposeront admise cette critique. D'ailleurs, il est toujours très délicat de faire la part du conventionnel et de la coutume dans un usage.

b) *La révision dans les contrats d'adhésion*
Son domaine et celui de l'interprétation

La *révision* d'un contrat, au sens restreint du terme, s'entend de l'action du juge aboutissant à *substituer* à des conditions primitivement convenues des conditions nouvelles : ainsi, dira-t-on, le juge administratif revise les clauses d'un marché dont l'exécution est devenue trop onéreuse pour le concessionnaire. En ce sens, la révision est, au fond, l'attribution d'une *indemnité*, dont la forme est variable.

Devant les juges *civils*, la révision tendra à trois fins essentielles : faire prononcer :

1. *L'innoposabilité* de certaines clauses ;
2. *La nullité* ;

(14) Req. 4 fév. 1901. D. 1901.1.329. Voy. de même à propos du contrat de bail le but envisagé d'après la coutume : Trib. de la Seine, 8 fév. 1899. S. 99.2.52.

3. *Une indemnité*, accompagnant et sanctionnant l'innoposabilité ou la nullité.

Donc, sauf dans des cas très limités en pratique (réduction d'honoraires, inversement : substitution par les Conseils de Prud'hommes d'un salaire supérieur à un autre jugé trop bas), il n'est pas dans la nature de la revision civile, telle qu'elle est pratiquée, de *maintenir* une convention.

En effet, si l'adhérent à un acte d'adhésion veut faire prononcer par le juge que telle clause lui est innoposable, ou qu'elle est nulle, s'entendant d'une clause *essentielle* du contrat, celui-ci tombera tout entier.

On entendra donc la *revision* du juge comme un *refus judiciaire* de donner effet à des contrats, dans leur ensemble, ou plus fréquemment, à certaines de leurs clauses. Nous limiterons la portée de l'interprétation aux *clauses obscures et ambiguës*. Au fond, l'opposition n'est pas irréductible entre ce que nous appelons les pouvoirs d'interprétation et les pouvoirs de revision. Ils se pénètrent et se complètent. Il n'y aura lieu de prononcer la nullité d'une disposition litigieuse que lorsque le sens obscur en aura été éclairci ou précisé. On notera donc que, dans beaucoup de cas, l'interprétation commande et précède la revision (15).

Inversement, si l'adhérent soutient qu'il n'a pas eu connaissance d'une clause obscure, il n'y a pas lieu de l'interpréter.

La recherche du *but* de l'acte d'adhésion aura lieu aussi bien s'il s'agit d'interpréter une clause douteuse, que de savoir si l'adhérent a eu connaissance d'une stipulation très claire, ce qui, avons-nous dit, est du domaine de la revision.

La terminologie que nous avons adoptée est liée aux principes généraux précédemment exposés. Il est évident que le juge sort du contrat et cesse vraiment d'être un simple interpréteur quand il s'élève de la volonté au but, à plus forte raison quand, suivant cette méthode, il refuse de connaître à une clause une portée et un sens formellement admis par les contractants. Nous signalerons déjà, à cet égard, une Juris-

(15) Voy. la coexistence des deux méthodes dans Amiens 21 fév. 1893. S. 95.2.57.

prudence pendant longtemps très ferme, décidant que l'*habitude* prise par l'assuré de faire encaisser les primes au domicile de l'assuré prévaut contre une clause formelle instituant des primes portables.

Dès lors, le problème de la revision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion se pose essentiellement dans les termes suivants : une clause déterminée qui ne donnerait prise à aucune critique judiciaire, insérée dans un contrat synallagmatique ordinaire, c'est-à-dire qui ne ferait l'objet ni de révision ni d'interprétation, ne va-t-elle pas, du seul fait de son insertion dans un contrat d'adhésion, prendre figure de clause léonine ? Ou bien, ce qui est licite, ce qu'il est donc légitime de stipuler dans un contrat quelconque, devient-il illégitime par le fait de l'adhésion ? Mais la question n'est pas aussi limitée, il faut en tirer les conséquences ; convient-il d'apprécier différemment les vices dont peut être entaché le consentement quand il s'exprime dans un contrat quelconque et dans un contrat d'adhésion ? Le dol, la contrainte morale, auxquels se conjugue quelquefois l'inexpérience de l'adhérent, apparaîtront peut-être plus facilement dans un consentement donné par adhésion. Ce qui, dans un contrat quelconque, ne sera pas un fait capable de vicier une volonté libre, surgira peut-être dans un contrat d'adhésion comme engendrant nettement un vice de cette volonté. Comment, dès lors, se comporteront les tribunaux ? Le problème est important, parce que sa solution permettra de vérifier, sur le vif, en quelque sorte, la théorie des contrats d'adhésion et leur jeu ; il est délicat, car pour autoriser cette différence dans les principes directeurs de l'interprétation et de la revision, il faut bien avouer qu'aucun texte n'est catégorique. Influencés par l'idée de consentement donné par adhésion — qui constitue une forme dégradée de ce consentement — les tribunaux ont apporté aux problèmes signalés une remarquable versatilité.

Nous n'examinerons pas, au cours des pages qui vont suivre, tous les types de clauses pratiquées, car tous ne présentent pas le même intérêt. Dans les différentes catégories de contrats d'adhésion telles que nous les avons établies, nous raisonnerons seulement sur les clauses les plus fréquentes, sur-

tout sur celles dites de « style ». Elles présentent une importance primordiale et font, à ce titre, l'objet de nombreuses décisions de Jurisprudence. En effet, il s'agit au premier chef de construire — ou de retrouver — une méthode générale d'interprétation et de revision.

c) *Textes du C. C. dirigeant l'interprétation
des contrats d'adhésion*

Trois textes fondamentaux guident la Jurisprudence interprétant les contrats d'adhésion : ce sont les articles 1134, 1156 et 1162 du Code Civil. Ils sont loin d'ailleurs d'avoir la même valeur déterminante.

1. L'article 1134, paragraphe premier, exprime que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Et dans son paragraphe 3, il est dit que les « conventions doivent être exécutées de bonne foi ».

Tirant argument de ce dernier alinéa « doivent être exécutées de bonne foi » et de l'A. 1135 dans lequel on voit un prolongement et un commentaire de l'A. 1134, paragraphe 3, certains auteurs ont cru qu'en présence de ces deux textes, on ne pouvait prétendre que le Code Civil eut consacré « la pure doctrine classique » ayant pour base unique la liberté des conventions. (16). L'A. 1135 porte, en effet, que les « conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. » Bonne foi, équité, usages dont le temps et la concordance ont assis la légitimité, n'est-ce pas là un faisceau d'expressions qui sinon annihilent, du moins atténuent la rigueur de la liberté contractuelle ? Malheureusement, une double objection surgit contre une telle interprétation de textes, évidemment inspirée par le souci de satisfaire les auteurs qui ont soutenu les doctrines allemandes : α/ L'A. 1135 n'est qu'un texte *supplétif*. On ne peut l'invoquer

(16) Notamment M. Pichon. *Les contrats d'adhésion*. th. Lyon, 1912, p. 25. Nous disons : la liberté des conventions, et non : l'autonomie de la volonté, cette expression trouvant son emploi naturel sur le terrain du conflit des lois.

qu'en l'absence de volonté formellement exprimée. (17). Mais il ne peut servir de base primordiale d'interprétation. Il n'est donc d'aucun secours pour l'explication de 1134, paragraphe 3.

3/ Peut-on d'autre part raisonnablement soutenir que l'A. 1134, paragraphe 3 consacre une doctrine mitigée de volonté libre et d'équité ? Il suffit de le lire pour conclure qu'il n'en est rien. Il parle expressément de « bonne foi », notion certes assez voisine de celle de l'équité, mais il n'en parle qu'à propos de l'*exécution* des conventions. Il est en effet de toute nécessité de distinguer la bonne foi qui intervient dans l'exécution de certaines clauses, et celle qui domine la formation, la *passation* même des contrats. Or, aucun texte, si ce ne sont ceux précisément ayant trait au dol et à la violence, ne fait un rôle quelconque à la bonne foi dans la passation des contrats. En dehors des hypothèses de dol et de violence, qui sont, elles, formellement prévues par le Code et qui donnent lieu à une action en nullité (A. 1117), une liberté absolue règle les rapports des contractants quand il s'agit de l'insertion de certaines clauses. Le problème de l'*exécution* de ces clauses est tout autre ; il répond à une idée générale et humaine de ne pas laisser la partie la plus puissante dominer la plus faible, mais cela s'entend en cours de contrat, donc les clauses une fois établies et acceptées. C'est encore à la préoccupation de ne pas laisser le débiteur à la merci de son créancier que répondent les textes sur les *délais de grâce* dont pourra le gratifier le Juge. (Art. 1244 —, Art. 1900 donnant à l'emprunteur un délai pour restituer, — Art. 2212, en matière d'expropriation forcée.) Mais alors, s'il ne trouve son application qu'en matière d'exécution des contrats, l'A. 1134 paragraphe 3 exclut par là même — toujours sous réserve des textes sur le dol et la violence — la notion de bonne foi dans la formation des obligations, dans la stipulation des clauses léonines. Il se peut que le créancier, l'offrant, exécute de bonne foi, sans recourir à nulle mesure vexatoire, dans la plénitude de ses droits contractuels, telle ou telle clause. Quand un industriel inflige une amende à un de ses ouvriers, prévue par le règlement d'ate-

(17) Cf. Larombière, n° 3 sur l'article 1135.

lier, l'amende peut sembler abusive, de disproportion choquante avec la faute professionnelle qu'elle veut réprimer : peut-on dire vraiment qu'en l'infligeant, il y ait « exécution » de mauvaise foi ? Nous ne le croyons pas ; dès lors, ce texte ne peut servir à interpréter « en équité », comme on dit, les contrats d'adhésion. La Jurisprudence n'en tient pas compte : car ce qu'interdit l'A. 1134 paragraphe 3, c'est une sorte d'*abus* dans l'exécution d'un droit contractuel, et non dans le fait générateur du droit.

2. A. 1156. Le principe jurisprudentiel — qui traduit la doctrine de la liberté des conventions — est que : toute clause claire et précise mérite une sanction légale ; en cas, au contraire, d'ambiguïté de sens l'A. 1156, portant qu'« on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes », interviendra ; mais c'est encore là un texte supplétif dont le principe ne sera appliqué qu'aux contrats manquant de clarté ; car si une clause ne prête dans ses termes à aucune équivoque, elle devra être respectée. Nous examinerons, au cours de ces développements, les conséquences que la Jurisprudence a tirées de ce principe.

3. A. 1162. Le troisième texte, qui ne joue pas à la vérité le rôle qu'il mérite dans l'interprétation des contrats d'adhésion, est l'article 1162 portant que « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ». Il est lui aussi, bien plus encore que le précédent, supplétif. Il faut que l'examen des clauses par le Juge ne lui ait permis de dégager aucune volonté commune, pour que cet article puisse être invoqué. C'est ce caractère supplétif du texte que fait ressortir un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation (18), rendu précisément en matière de contrat d'adhésion : il s'agissait des statuts d'une société d'assurances mutuelles, insérés dans une police individuelle, et qui déléraient à certains organes de ladite société la compétence sur des points de fait fixés par les statuts (il n'y avait donc aucune difficulté, dans le cas présent, sur les contradictions qu'auraient pu présenter les statuts et la police :

(18) Req. Cass. 13 fév. 1883. S. 83.1.466. Dans le même sens, Cass. 18 mars 1817. Le principe semble donc solide et ancien.

c'est là une autre question). Cette clause compromissoire autorisait-elle la société à déférer aux organes — arbitres d'autres contestations que celles visant les points de fait stipulés à la police — notamment des questions d'interprétation du contrat intervenu ? Non : la sentence arbitrale ayant été rendue hors des termes du compromis, était nulle. Une instance engagée par le mutualiste devant un tribunal était dès lors parfaitement valable. D'autre part, la société soutenait qu'en acceptant un paiement d'elle pour solde du sinistre, le mutualiste avait renoncé à se prévaloir de toute demande ultérieure. Des éléments de fait firent encore écarter cette prétention de l'assureur ; à propos d'eux l'arrêt proclame, formule consacrée, que les Juges du fonds n'ont fait qu'un légitime usage de leur droit d'interprétation. La société, débitrice d'une indemnité, invoquait alors en sa faveur l'A. 1162, mais l'arrêt proclame « qu'il n'a pas un caractère impératif ; que ses dispositions ainsi que celles des articles compris dans la même section, constituent des *conseils* donnés aux Juges par le législateur pour l'interprétation des conventions et non des règles absolues ; que l'interprétation ne donnerait ouverture à Cassation que si l'arrêt attaqué avait méconnu ce qui est de l'essence du contrat... » Et comme la société d'assurances mutuelles voulait tirer argument d'une prétendue contradiction « entre la disposition par laquelle l'arrêt attaqué a appliqué en faveur de Tellier une clause du tarif auquel la police se réfère et la disposition par laquelle il a refusé d'appliquer au profit de la Caisse départementale des Ardennes une autre clause du même tarif dans le sens indiqué par ce texte », la Chambre des requêtes remarque que la première clause envisagée était une clause claire, sans ambiguïté ; alors que la seconde était « des plus obscures ». Qu'est-ce à dire, sinon que le principe d'interprétation contenu dans l'A. 1162 ne peut jouer qu'à défaut d'un texte net ? Et même dans ce cas, il ne s'impose pas impérativement au Juge ; il n'a que la force d'un conseil. Dans l'hypothèse présente, la non application de l'A. 1162, considéré comme non impératif, jouait en faveur du mutualiste créancier d'une indemnité d'incendie ; mais dans le même contrat d'adhésion qu'est l'assurance, il se peut que ce soit l'assuré qui fasse figure de débiteur quand, poursuivi par la

compagnie, celle-ci veut faire reconnaître en justice l'existence d'un droit contenu dans telle clause. Alors le Juge pourra faire jouer en faveur de l'adhérent, de l'assuré dans le cas présent, la règle facultative de l'A. 1162. Ce texte fait donc figure d'arme à double tranchant. Mais, en règle générale, en matière d'assurances, la police au cas d'ambiguïté, doit s'interpréter contre l'assureur (19).

d. *Nécessité d'un consentement effectivement émis*

Ces principes d'interprétation supposent, à priori, pour recevoir application, que les conventions ont été non seulement « légalement conclues », c'est-à-dire qu'elles ont été correctement, en dehors de tout fait illicite susceptible de les vicier, mais qu'elles ont été conclues réellement, en un mot que le consentement qui fonde leur force obligatoire ait été effectivement émis. Cette question est, en bref, celle de savoir à quel moment le contrat d'adhésion s'est formé, à quel moment l'adhérent a eu connaissance des clauses litigieuses. C'est évidemment une question de fait qu'apprécient les juges du fond. Elle se complique souvent de celle de savoir, non plus seulement si la connaissance qu'a eue l'adhérent des clauses est antérieure à la formation du contrat, au plus tard contemporaine, mais si cette connaissance est suffisante : autre question de pur fait. Nous distinguons cependant ces deux questions voisines ; bien qu'elles appartiennent toutes deux à la revision, on conçoit que la seconde, plus fuyante, plus psychologique en quelque sorte, réponde à une recherche de la volonté bien plus délicate. Comme nous le verrons en traitant des principes et du jeu de la révision, le Juge aura à cet égard à tenir compte de multiples facteurs : de l'inexpérience même de l'adhérent, de son degré d'instruction qui auront pu lui voiler non seulement l'importance qu'il convenait d'attacher à telle clause, mais son existence même.

S'il y a chez l'adhérent *inexistence* de la volonté, soit qu'il n'ait connu à aucun moment certaines clauses, soit qu'il les ait connues postérieurement à la conclusion du contrat, ces

(19) Tr. de Paix. Paris 3^e arr., 14 janv. 1897. D. P. 99.2.246. L'application de l'article 1162 devrait être généralisée : voy. Besançon 11 fév. 1925. D. H. 1925.375.

clauses seront, non point nulles, mais inopposables à l'adhérent et, cela en vertu du principe suivant lequel le contrat, une fois formé, ne peut être rompu ou modifié unilatéralement. C'est l'article 1134 lui-même.

Jurisprudence : contrat de location de fauteuil. (Jugement du tribunal de commerce du 19 avril 1900). — A cet égard, d'après les principes purs qui veulent que le contrat se forme au moment précis où deux volontés se rencontrent, on ne saurait approuver un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine (20) intervenu dans le contrat d'adhésion constitué par une location de fauteuil dans un spectacle. Il s'agissait, dans l'espèce envisagée, de savoir si le spectateur était lié par une mention portée *au dos d'un billet*, stipulant que l'entrée de la salle serait rigoureusement interdite pendant la représentation. Le titulaire du billet, arrivé avec un retard considérable, se vit donc interdire l'entrée de la salle. Contre cette mesure son argumentation fut double :

α/ Il plaidait, avec force semble-t-il, que ladite clause ne lui était pas opposable parce qu'elle était portée sur le billet, que la remise du billet était postérieure à la conclusion même du contrat de location, et qu'au moment de la conclusion dudit contrat, l'administration ne lui avait en rien signalé une mesure de ce genre. D'après ce spectateur attardé, la remise du billet ne valait que comme quittance du prix et non comme élément générateur du contrat.

β/ Il soutenait en outre, *surérogatoirement* peut-on dire, que la mention portée au dos du billet ne constituait pas une stipulation suffisante de cette mesure, surtout, prétendait-il, lorsqu'une telle clause était notoirement contraire à l'usage couramment admis dans les théâtres où l'on peut prendre possession de sa place à tout moment.

A notre avis, cette argumentation était viciée : si l'on plaidait le point de droit, capital ici, à savoir que le contrat pré-existait à toute remise du billet, que cette remise était une pure quittance du prix, il fallait s'en tenir là. Plaider, même *surérogatoirement*, que le spectateur ne pouvait connaître la me-

(20) Trib Comm. Seine, 19 avril 1900. S. 1900.2.285.

sure administrative par la mention au recto, c'était invoquer un moyen de fait nettement contradictoire avec le moyen de droit. Si, en effet, le contrat était déjà conclu, la publicité insuffisante de la mention au recto n'ajoutait rien à la question de droit. Le tribunal a retardé la conclusion du contrat à la remise même du billet, déboutant ainsi le spectateur, reconnaissant au billet, non plus une simple valeur de preuve, d' « instrumentum », mais un élément nécessaire à la formation même du contrat. Peut-être a-t-il d'ailleurs résolu la question de droit en fonction de la question de fait, c'est-à-dire qu'il a été dominé par la contradiction signalée par nous, existant entre le point de fait et le point de droit. Dans ce cas, il serait sans doute exagéré d'élever cette décision au rang de décision de principe, quoique la Jurisprudence se soit, antérieurement à cette espèce, prononcée dans le même sens (21). Elle admet donc la force obligatoire des mentions insérées au recto d'une coupure.

Au fond, abstraction faite du point de savoir à quel moment le contrat s'était formé et qui était, à notre avis, le seul à envisager, dans cette espèce, que soutenait le titulaire du billet ? Qu'étant donné une mesure administrative exceptionnelle, en opposition avec tous les usages des théâtres, cette mesure, au lieu de figurer au billet, aurait du bénéficier d'un mode de publicité autrement efficace. Nous avons dit que là était la faiblesse du raisonnement.

Si l'on admet cette Jurisprudence, il est curieux d'observer qu'il en existe une autre parallèle, en matière de contrat de *souscription de titres* au porteur. Ce n'est pas le lieu d'examiner ici la solution juridique qu'il convient d'apporter au cas où il y a contradiction entre les statuts d'une société émettrice et les bulletins de souscriptions. Nous ne supposons pour le moment aucune opposition de ce genre. Le cas qui nous intéresse dans ce contrat d'adhésion qu'est le contrat de souscription de titres financiers est celui-ci : les clauses stipulées aux titres mêmes remis au public lui sont-elles opposables ? On sait que le Crédit Foncier stipule couramment dans une clause formelle la déchéance du droit au lot des obligations

(21) Trib. Paix de Paris, 10^e arr., 31 août 1892. S. et P. 1893.2,62.

non libérées des termes exigibles. Un arrêt de la Cour de Paris du 9 janvier 1890 (22), admettant l'affirmative, avait été cassé pour défaut de motifs sur un moyen faisant valoir la nullité d'une clause semblable comme n'ayant pas fait l'objet d'une sanction dans l'arrêté ministériel autorisant l'émission. L'affaire fut renvoyée devant la Cour d'Orléans (23). L'arrêt nous intéresse en ce que, s'il pose nettement le principe de l'inutilité d'une sanction ministérielle quant à la clause de déchéance, il ne prend pas partie sur le point de savoir, à quel moment s'est formé le contrat. Il admet explicitement qu'une clause de déchéance ne peut être opposée au souscripteur, son contrat avec la société émettrice une fois conclu. Le souscripteur, qui se prétendait lésé par cette clause, soutenait en effet que le contrat intervenu entre le Crédit Foncier et lui avait été formé, non au jour de la répartition des obligations, mais au jour même de la souscription. Précisément, répond la Cour, au jour de la souscription (qu'elle admet donc comme date du contrat), l'obligataire connaissait la clause : « Attendu que si elle n'a pas été portée à la connaissance du public par l'arrêté ministériel du 23 septembre 1879, ou par les affiches, ou par l'insertion au Journal Officiel, elle a été insérée en entier dans les prospectus annonçant l'émission ; que ces prospectus, tirés à 1.900.000 exemplaires, ont été répandus à profusion dans le public, notamment à Paris, qu'habitait Bourdon, et qu'il est constant qu'il en a eu connaissance antérieurement à sa souscription ; qu'en effet... »

L'obligataire est donc débouté, mais le Juge place le débat sur le terrain même qui lui a été offert ; il décide qu'en fait au moment de la conclusion du contrat de souscription, qu'il situe à la souscription elle-même, comme le soutenait l'adhérent, celui-ci connaissait la substance de la clause attaquée. On le voit : les raisons de la solution sont toutes différentes de celles qui dominent l'exemple du contrat de la location dans un théâtre et sur lequel nous avons précédemment raisonné : la remise du billet, avons-nous dit, était un élément générateur de contrat ; donc, le moment de la formation du contrat de location était reporté — fictivement, croyons-nous — à

(22) S. 91.2.91.

(23) S. 93.2.270.

cette remise. En réalité, il lui était antérieur, mais le tribunal refusait de le reconnaître. Ici, tout est changé. La Cour d'Orléans, non seulement admet que le contrat de souscription remonte à la souscription elle-même, mais en tire justement motif pour reconnaître l'opposabilité à l'adhérent de certaines clauses.

L'obligataire adhérent ne s'en tint pas là ; il se pourvut de nouveau en Cassation. La Chambre civile rejeta le pourvoi (24). Dans la note qu'il consacrait à cet arrêt, M. Albert Tissier mettait en lumière le caractère de contrat d'adhésion que revêtent l'acte de souscription et la clause de déchéance afférente, tout en se refusant à reconnaître à ce caractère une influence spéciale sur la solution juridique. Les moyens invoqués par l'obligataire déchu de son droit aux lots ne nous intéressent d'ailleurs pas. La Cour arrête seulement que la clause de déchéance n'est prohibée par aucune loi et qu'elle n'avait pas besoin d'être soumise à la sanction ministérielle.

Comment expliquer le Jugement du Tribunal de commerce du 19 avril 1900. — Si la Cour d'Orléans a statué correctement en fixant la conclusion du contrat de souscription à l'acte de souscription même, comment expliquer le jugement du Tribunal de Commerce que nous avons commenté ? Comment expliquer qu'il ait tenu si peu compte des purs principes du droit civil sur la formation des contrats ? Comment se fait-il qu'il n'ait pas vu que la remise du billet jouait un simple rôle d'*instrumentum* ? et qu'il n'était à aucun degré un élément dans la formation d'un contrat déjà conclu ? A notre avis, il a été dominé par ce fait qu'on se trouvait en présence d'une *véritable mesure administrative et de police* ; aussi, peu lui importait la juste solution ; il fallait avant tout conserver toute sa force à ce pouvoir de police dont paraît investie l'administration d'un théâtre. Le tribunal a donc admis implicitement — il est impossible d'expliquer autrement le jugement — qu'une mesure administrative intervenue après la conclusion de contrats individuels, non seulement les domine, mais, dans l'espèce, peut les modifier.

Dans les actes d'adhésion mixtes, la Jurisprudence n'est

(24) Cass. civ. 8 décembre 1895. D. S. 96.1.177.

pourtant pas allée aussi loin. Quand il s'agit de décider quelle portée et quelle répercussion doivent avoir sur les contrats individuels d'abonnement en cours les modifications apportées au cahier des charges, la Chambre civile de la Cour de Cassation, dans un arrêt récent (25) reconnaît que « l'avenant ne peut modifier les conventions particulières formellement réservées par le cahier des charges ». Celui-ci domine en principe les conventions intervenues entre les usagers et la compagnie concessionnaire ; la Cour de Lyon, dont on attaquait l'arrêt, reconnaissait ce principe, mais elle distinguait formellement entre ce qu'il conviendrait d'appeler les contrats autonomes, autorisés par le cahier des charges et « non soumis à ses règles », et les références pures et simples au cahier des charges « qui, dit l'arrêt de la Chambre Civile, doivent subir les modifications apportées au cahier des charges, même en dehors de l'assentiment des parties aux dites conventions ». Les contrats autonomes étant supposés s'être formés antérieurement à toute modification du cahier des charges, par exemple antérieurement à tout relèvement de tarif, n'ont à subir, à aucun degré, l'effet de cette modification. C'est la confirmation d'une jurisprudence antérieure (26) qui formulait cette distinction. Elle s'est établie sur le fondement même de l'article 1134 : une police d'abonnement ayant été contractée sous l'empire de tarifs donnés, il est de droit strict que, durant tout le cours de ce contrat ces tarifs fassent invariablement la loi des parties. M. Appleton, dans la note qu'il consacre à l'arrêt du 19 juillet 1920, semble blâmer cette solution, au nom de la distinction qu'il établit entre les règles de droit public et de droit privé. Toujours est-il que la Jurisprudence a vu clairement qu'il y a là des situations contractuelles autonomes qu'il faut respecter nonobstant toute modification ultérieurement apportée au cahier des charges. Au contraire, si nous raisonnons sur le jugement du Tribunal de Commerce, nous sommes bien obligés de reconnaître que la clause portée au dos du billet, et qui constituait une pure mesure administrative, a pu s'imposer à l'adhérent, alors même, comme c'était le cas, qu'elle fut parvenue à sa connaissance le contrat de loca-

(25) Cass. Civ., 13 juillet 1925. D. H. 25.P.540.

(26) Req. 19 juillet 1920. D. 1922.1.11.

tion une fois formé. On ne peut, à notre avis, comprendre cette jurisprudence qu'en la situant nettement en dehors des principes du droit privé et en ramenant la clause litigieuse à une mesure administrative générale qui s'impose au public avec plus de rigueur encore qu'un cahier des charges ne s'impose à l'usager d'un service public.

e) *Caractères du consentement chez l'adhérent*

Le principe est donc que l'offrant ne peut invoquer à l'encontre de l'adhérent que les clauses dont celui-ci a eu connaissance et nous verrons l'atténuation ainsi apportée par la Jurisprudence à la rigueur de certains contrats d'adhésion, mais, dès lors que l'adhérent en a eu connaissance suffisante et nette, elles s'imposent à lui. Cela peut signifier deux choses :

1° ou bien l'adhérent a pu les connaître en se référant au contrat lui-même ;

2° ou bien on infère de l'existence de certains usages nettement établis une connaissance suffisante des clauses du contrat d'adhésion.

1° *l'adhérent a pu connaître les clauses
en se référant au contrat lui-même*

Ce sont là, on le voit, deux moyens d'interprétation très rigoureux pour l'adhérent. Le premier a amené la Cour de Cassation à considérer comme suffisamment connue de l'adhérent (27) une clause par laquelle une compagnie de transport maritime déclinait toute responsabilité pour tous les événements de mer. Or cette clause ne figurait même pas au billet délivré par la compagnie, mais simplement sur le *livret* renfermant les conditions, horaires et tarifs. Il est vrai que le billet contenait en plus une *clause de référence formelle* au livret lui-même. On aurait pu prétendre que le temps matériel faisait défaut à l'adhérent pour se reporter au livret, mais l'argument n'a pas été présenté. Seulement, on a fait valoir devant la Cour de l'Indo-Chine, dont on attaquait l'arrêt en Cassation, qu'en fait, aucun livret n'avait été remis au voyageur.

(27) Cass. Civ., 11 fév. 1908. Gaz. Pal. 1908.1.253 ; D. 1908.1.214.

Là Cour de l'Indo-Chine avait admis aisément, dans un arrêt sobrement motivé, que cela suffisait pour qu'il n'y ait pas connaissance de la clause de non garantie ; par conséquent pour qu'il n'y ait pas consentement. La Cour de Cassation ne l'a pas admis ; motif pris que le livret était à la disposition du public, comme le livret Chaix pour les chemins de fer. A cette comparaison du livret avec le livret Chaix, qui est due, non à la Cour suprême, empressons-nous de l'ajouter, mais à l'annotateur anonyme de l'arrêt, on pourrait objecter que, si le livret Chaix est présumé connu du public, on ne voit plus alors la raison d'être des « bureaux de renseignements » qui fonctionnent dans toutes les gares. Mais, sans nous y arrêter, il faut bien convenir qu'il y a dans cette présomption de connaissance suffisante quelque chose de très dur pour l'adhérent. Certes la Chambre Civile indique que la solution serait toute différente si la clause avait été insérée par dol ou par fraude, mais, même cette réserve faite, l'arrêt paraît peu justifié. Devant une « clause d'exonération aussi exorbitante », comme dit la Cour d'Indo-Chine de celle de l'exonération des fautes du capitaine, il semble équitable d'exiger de la compagnie qu'elle la signale au public d'une façon toute particulière. De plus, la Jurisprudence rigoureuse que nous venons d'esquisser refuse de tenir compte de la situation inférieure de l'adhérent, résultant pourtant nettement de son inexpérience. La Chambre Civile (28) dans une espèce voisine de la précédente, n'a pas admis que le fait d'être illettré rendait insuffisante la connaissance d'une clause de non responsabilité des fautes du capitaine insérée dans un connaissement.

2° *L'adhérent est présumé connaître les clauses d'usage*

Sur l'arrêt de la Chambre Civile du 11 février 1908, on remarquera que la Cour suprême donne force obligatoire à une clause qui n'est, non pas une clause de style, mais une clause exorbitante ; on ne peut donc pas prétendre que nous ayons affaire à une clause habituelle. Et pourtant, si l'on y réfléchit, c'est ainsi, au fond, que l'envisage la Cour suprême. Elle l'envisage :

(28) Ch. Civ. 25 juillet 1898. S. 99.1.74.

1° d'abord comme une clause que le voyageur aurait pu connaître en se référant à son livret ;

2° ensuite comme une clause qui, si elle apparaît très rigoureuse pour l'adhérent, n'en constitue pas moins un usage. Le Code Civil, en effet, donne un certain rôle aux usages dans le droit positif ; l'A. 1135 ne stipule-t-il pas que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ; l'A. 1160 complète le précédent avec plus de précision encore « On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées ». On conçoit ce que cette disposition du Code peut présenter de dangers dans les contrats d'adhésion, c'est-à-dire dans un type de conventions qui règlent des situations juridiques par des clauses qui, en se répétant (et cette répétition prend une allure vertigineuse par suite des polices et contrats imprimés) s'érigent par leur force acquise en véritables usages de ces grands organismes sociaux, corporatifs, que sont les compagnies d'assurances et la grande industrie. La question est donc de savoir si dans un contrat d'adhésion la Jurisprudence va suppléer au silence des conventions en faisant appel à des usages restrictifs des droits de l'adhérent ?

Nous avons vu, par l'arrêt de la Chambre Civile du 11 février 1908 que la Cour de Cassation reconnaissait comme opposable à l'adhérent une clause de non responsabilité, portée non sur le billet, mais seulement sur le livret. Mais elle s'est bornée à fonder cette opposabilité sur ce fait que le voyageur aurait pu en prendre connaissance en se référant au livret. Nous n'étions là qu'à mi-chemin, pour ainsi dire, d'une présomption de connaissance d'une clause par référence formelle à un acte extérieur et de la connaissance d'une clause présumée par le seul usage qui est de l'insérer habituellement. Voici un arrêt de la Cour de Bruxelles (29) rendu à propos de ce contrat d'adhésion qu'est un règlement d'*Exposition*. L'Etat Belge faisait appel d'un jugement qui le déclarait responsable de la perte d'un tableau, nonobstant une clause formelle de non garantie insérée dans les règlements de l'exposition. L'ar-

(29) Cour de Bruxelles, 28 mai 1902. S. 1904.4.10.

tiste, en appel, soutenait toujours la nullité de cette clause, parce qu'elle ne figurait pas dans la formule qu'il avait reçue et qui constituait l'instrumentum de son contrat avec l'Etat. On voit tout de suite la différence essentielle qui existe entre cette espèce et celle de la Chambre Civile de 1908 : c'est que, dans cette dernière, il y avait, sur le billet, *formellement* insérée, une clause de référence au livret. Ici, le bulletin d'adhésion à l'exposition ne contenait aucune clause de ce genre : l'artiste pouvait donc prétendre qu'il n'était pas tenu de se reporter au règlement général de l'exposition.

La Cour semble admettre cette solution, mais seulement dans le cas où l'artiste n'aurait eu aucune habitude des expositions, et dans le cas aussi où les règlements d'expositions n'auraient pas invariablement contenu une clause de non garantie.

L'habitude qu'ont les comités d'initiative d'insérer cette clause dans tous leurs règlements en fait un véritable usage : l'A. 1160 s'appliquera donc. Mais ce qu'il faut bien observer, c'est que, même dans cette espèce, il ne fonde pas seul la force obligatoire de la clause d'irresponsabilité. Il y a une considération de pur fait qui vient le soutenir, le vérifier : c'est que l'artiste était capable de le connaître, ayant pris part antérieurement à de nombreuses expositions. On ne peut donc pas dire absolument et sans restriction que l'arrêt consacre l'usage comme élément générateur d'une loi : connue ou non des administrés, la loi s'impose en tant que telle. L'usage, c'est de la loi dégradée et c'est encore du contrat ; il est partie intégrante du contrat, parce qu'il faut le présumer connu et accepté de l'adhérent pour justifier sa force obligatoire. C'est bien cette solution mixte que semble consacrer cet arrêt. Ce faisant, il considère l'usage d'une clause de non garantie, de style dans les règlements d'expositions, comme tacitement accepté par l'exposant. Il se réfère donc à la volonté présumée des contractants, à l'A. 1156. Nous saisissons là, sur le vif, si l'on peut dire, ce procédé jurisprudentiel, qui reconnaît à une clause incluse dans un contrat d'adhésion sa force légale en la rattachant expressément au double principe de la liberté des conventions et de la recherche de la commune intention des parties.

Caractères que doit présenter l'usage pour être présumé voulu par l'adhérent. — D'ailleurs, cette Jurisprudence ne reconnaît pas à un usage quelconque la même valeur. Il faut, pour qu'on le présume tacitement voulu, qu'il apparaisse comme *certain et constant*. Il ne faut pas que son existence puisse faire l'objet d'une contestation, et il sera inattaquable s'il résulte, sans discontinuité, de clauses invariablement insérées dans une série de mêmes contrats.

Antérieurement à la loi du 17 mars 1905, les Compagnies de Chemins de fer inséraient de semblables clauses de non responsabilité dans les tarifs réduits qu'elles offraient au public ; et l'on peut dire qu'en égard à ces tarifs réduits, ces clauses étaient vraiment de style et avaient force d'usage. Mais conservaient-elles ce caractère quand on raisonnait, non plus seulement sur des tarifs réduits, mais sur les contrats de transports sans distinction ? Pouvait-on, par exemple, soutenir que dans un contrat régi par la Convention internationale de Berne du 14 octobre 1890, il y avait lieu, en cas d'absence de stipulation formelle d'une telle clause dans ce contrat, de se référer aux tarifs spéciaux où son caractère de clause d'usage ne pouvait être contesté ? C'est le problème qu'eut à résoudre la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation (30). Ici, tout change. La Cour, motif pris, justement, que « cette clause est exceptionnelle, dérogatoire au droit commun », arrête « qu'elle doit être rigoureusement limitée aux contrats qui la renferment expressément ». Or, la Convention de Berne peut être assimilée aux tarifs réduits de Petite Vitesse. Donc, il n'y a pas lieu de sous-entendre cette clause dans un contrat soumis aux dispositions de ladite Convention. Le syllogisme semble correct ; il aboutit surtout à protéger l'adhérent contre les surprises d'un usage prétendu qui vient, sous le couvert de l'article 1160, réclamer droit de cité.

La question est donc uniquement de savoir à quels caractères on reconnaîtra un usage constant — inversement, à quels caractères on reconnaîtra qu'une clause est exceptionnelle et dérogatoire au droit commun. Dérogatoire au droit commun des obligations, cela s'entend. D'où nous sommes ramenés

(30) Cass. Req. 1^{er} déc. 1902. S. 1903, I. 147.

à une pure question de fait. Mais le principe demeure : les clauses d'irresponsabilité sont de droit strict (31). Quand nous étudierons les actes d'adhésion mixtes, nous verrons quels effets produisent-elles. (32).

L'usage, dans les contrats, est souverainement déterminable par les Juges du fond. A ce titre, faisant, nous l'avons dit, partie intégrante du contrat, tirant sa force obligatoire des pouvoirs d'interprétation qui appartiennent au Juge du fait, on ne peut se pourvoir en Cassation sur une prétendue violation de cet usage. Et c'est là une nouvelle différence de l'usage avec loi, puisque c'est essentiellement une violation à la loi qui donne ouverture à Cassation.

f) Principale jurisprudence se rattachant à l'article 1134

Au point où nous en sommes arrivés, nous percevons nettement que la Jurisprudence, par le jeu du seul principe de la liberté des conventions combiné avec celui de la recherche de la commune intention des parties, rend opposable à l'adhérent les clauses dont il a eu connaissance, ou dont il est présumé avoir eu connaissance lors du contrat, soit en se référant à des objets extérieurs au contrat (livret, prospectus), soit en se référant à la simple habitude qu'ont les professionnels des contrats d'adhésion de les insérer.

Il nous reste à examiner comment, dans certains types d'actes d'adhésion, la Jurisprudence a accentué, en s'attachant aux mêmes principes, son interprétation « en droit », peut-on dire, repoussant catégoriquement toute interprétation en équité. Nous prendrons, dans cette étude, comme types de contrat d'adhésion :

a) le contrat de travail formé par l'adhésion aux clauses d'un règlement d'atelier ;

b) le contrat d'assurances, en nous limitant à certaines de ses clauses, celles dont on discute davantage ;

c) le contrat de transport maritime. Le problème est grave de savoir dans quelle mesure les connaissements peuvent con-

(31) Cass. 6 janvier 1892. S. et P. 92.1.316. — 24 juillet 1895. S. et P. 96.1.45. — Cass. Civ., 28 novembre 1898. S. et P. 99.1.283.

(32) Cass. 31 déc. 1900, S. 1901.1.401, sur le contrat d'exposition.

tenir des clauses de non responsabilité, et dans quelle mesure celles-ci sont validées et déclarées licites par la Jurisprudence. Nous sommes en effet en une matière où l'absence presque totale de textes législatifs a créé, au profit des armateurs et des transporteurs, une puissance exorbitante, dont la Jurisprudence s'est faite complice dans une certaine mesure et dans des cas donnés. Mais comme les tentatives d'interprétation moins stricte trouveront leur place dans notre chapitre sur la révision, nous préférons réserver jusque là le problème tout entier, pour n'en pas dissocier les éléments.

g) Contrat de travail et règlement d'atelier

Bien que le contrat de travail nous offre un modèle saisissant de contrat d'adhésion, nous tenons pourtant à préciser quels caractères il doit présenter pour qu'on puisse le qualifier tel.

Il ne peut guère s'agir, dans l'étude qui nous intéresse, que d'un louage de services (c'est le nom qu'il porte dans le Code) formé par l'adhésion aux clauses d'un règlement d'atelier, c'est-à-dire du contrat de travail tel qu'il est organisé dans la grande industrie. Il semble donc qu'on puisse mettre à part les contrats de travail qui font vraiment l'objet d'une discussion entre l'employeur et l'employé : c'est le cas dans la petite industrie, dans l'artisanat. Le règlement d'atelier formel y fait, bien entendu, défaut ; il est tacite.

Mais on doit convenir que, dans la grande majorité des cas, le phénomène économique de la concentration des industries se développant sans cesse, l'ouvrier se verra offrir, comme base de tout contrat, un règlement d'atelier dont il ne pourra matériellement discuter les clauses. Aussi, la question de savoir quel sens les parties ont entendu donner à telle clause du règlement se posera-t-elle rarement. Le personnel s'efforcera d'écarter purement et simplement les stipulations léonines ; pour cela, il usera de deux moyens :

Ou bien il soutiendra qu'il n'en a pas connu l'existence — et c'est la question débattue à maintes reprises de la *publicité* nécessaire au règlement pour que les ouvriers en aient une connaissance suffisante ;

Ou bien, sans nier qu'il ait connu l'existence de ladite

clause, il l'attaquera elle-même comme lésionnaire. Dans ces deux cas, nous sommes en dehors de l'interprétation proprement dite ; nous sommes en pleine révision des clauses du règlement.

Il est curieux d'observer que dans la lutte menée au siècle dernier par les ouvriers contre les exigences des règlements de travail, ceux qui les subissaient n'ont point cherché à faire écarter judiciairement les clauses en soutenant qu'ils ne les connaissaient pas au moment où le contrat de travail s'est formé — moment que nous préciserons. D'emblée, ils ont demandé au Juge de les reviser, c'est-à-dire, soit de les annuler, soit de les modifier (réductions d'amendes prétendument exagérées) comme constituant non seulement de véritables dérogations aux usages professionnels, mais comme une atteinte pure et simple à l'équité.

Or, la Jurisprudence, constante sur ce point, s'est toujours refusée à donner droit de cité à ces mots : usage, équité ; tout au moins, elle s'est refusée à les ériger en principe de révision des règlements de travail. Au contraire, quand il s'est agi de savoir si du règlement, ou de telle clause l'ouvrier-adhérent avait eu une connaissance réellement suffisante, elle s'est faite plus protectrice en apportant à cette pure question de fait des solutions nuancées.

Il nous faudrait donc, pour être tout à fait logique et suivre les exigences de notre plan, réserver, pour notre chapitre suivant, la révision même à laquelle peuvent donner lieu les règlements de travail ; mais, ce faisant, nous dissocierions à l'évidence une matière où les décisions de Justice apparaissent pêle-mêle. Après que nous aurons ici étudié les plus caractéristiques de celles intervenues sur le terrain de la révision, la critique que nous en ferons fournira, pour notre chapitre sur les principes et le jeu de la révision, une matière suffisante pour nous rendre compte que la doctrine peut révéler sans crainte l'insuffisance et la timidité de ces décisions non moins que la négligence presque complète des moyens techniques de révision mis par la loi à la disposition du Juge.

1° *Nature juridique du règlement d'atelier*

A quelles conditions les stipulations diverses insérées au rè-

glement d'atelier seront-elles opposables aux ouvriers ? La réponse que l'on fera dépend, c'est bien certain, de la nature propre du règlement d'atelier et de son rôle relativement au contrat de travail lui-même. Un point ne fait aucun doute : c'est que le règlement de travail n'est pas à lui seul, et en tant que tel, le contrat de travail. Cela tient à sa forme, à sa technique, c'est-à-dire à l'agencement de ses diverses clauses. La plupart du temps — pour ne pas dire toujours — ce qui est à la base du contrat de travail, ce qui constitue la prestation que le patron devra fournir, le *taux du salaire*, n'y figure pas. Par contre, assez fréquemment, il indique la durée du travail quotidien et cela n'a plus grand intérêt en ce qui nous concerne depuis que cette durée a été réglementée par la loi. Si le salaire n'y figure pas, c'est qu'il a fait l'objet, antérieurement, de cette première phase du contrat qu'est l'*embauchage*. Quelle que soit sa forme, l'employeur y porte toujours à la connaissance de l'employé le salaire qu'il propose. Comme, d'autre part, légalement, l'employé doit travailler quotidiennement huit heures, comme en conséquence, il est censé connaître cette exigence légale, c'est-à-dire l'étendue de la prestation qu'il doit fournir en contre-partie du salaire (ou peut même dire qu'il la connaît effectivement), les deux contre-prestations étant arrêtées et définies à cette première phase, on peut dire que le contrat est parfait entre les parties. C'est de stricte analyse.

Il semble dès lors que toute réglementation postérieure émanée de l'employeur, non acceptée par l'ouvrier, parce qu'il ne l'aura pas connue ou parce qu'il l'aura insuffisamment connue, lui sera inopposable (art. 1134, parag. 2). Et c'est bien là, comme nous allons le montrer, la solution de la Jurisprudence. Elle considère donc, d'une façon très ferme, le règlement d'atelier comme nettement contractuel — non pas comme faisant partie du contrat initial embauchage — mais comme un *prolongement contractuel de ce contrat*. En vertu des principes généraux, le Juge aura à rechercher si, en fait, l'ouvrier a connu ou non le règlement d'atelier :

1. S'il l'a connu, même postérieurement au contrat d'embauchage, il s'impose à lui, si rigoureux qu'il soit ;

2. S'il n'a pu le connaître, l'offrant, de sa seule autorité,

ne pouvait imposer une modification à un contrat ; en conséquence, l'ouvrier n'est pas lié par ses stipulations.

Cela appelle quelques observations :

*α/ Le règlement d'atelier
porte-t-il organisation d'une institution ?*

Il va sans dire qu'on a prétendu (33) remettre en question, précisément à propos du règlement d'atelier, toute la nature juridique des contrats d'adhésion. Les auteurs, partisans de la thèse institutionnelle ou réglementaire, ont compris que si l'on n'admettait pas que la connaissance du règlement d'atelier engendrât le consentement de l'ouvrier, la thèse institutionnelle pourrait se défendre victorieusement. Nous en avons assez dit dans notre première partie pour prendre ici nettement position. C'est le problème de savoir si la volonté de l'adhérent est libre qui se dessine à nouveau. Attaché à la théorie contractuelle telle que nous l'entendons, nous pensons encore une fois qu'il n'y a aucune raison sérieuse pour refuser à la connaissance qu'a l'ouvrier du règlement d'atelier une force d'entraîner en même temps son consentement, même si ce consentement ne s'exprime pas formellement et reste tacite.

*β/ Caractères du règlement d'atelier
par rapport au contrat initial d'embauchage*

Lorsque le règlement n'est connu de l'adhérent que postérieurement au contrat initial d'embauchage, de toute évidence il y a entre ces deux actes une solution de discontinuité. Quel rôle va donc jouer le règlement envers le contrat initial ?

Si l'on veut à tout prix intégrer en quelque sorte le règlement d'atelier dans un contrat unique, le contrat de travail, on pourrait raisonner ainsi : l'ouvrier-adhérent s'est engagé par le contrat d'embauchage à fournir un certain travail moyennant un certain salaire, mais cette obligation a été contractée sous condition suspensive d'un « événement futur

(33) Gazin. *La nature juridique du règlement de travail. — Contribution à l'étude des contrats d'adhésion.* Th., Dijon 1913.

et incertain » et qui sera précisément l'acceptation expresse ou tacite de sa part d'un éventuel règlement d'atelier (art. 1168).

Reste à savoir si ce raisonnement se trouve vérifié. Il semble que non, car l'exécution de l'obligation est bien immédiate ; on n'imagine point aisément un ouvrier déclarant à l'embauchage : « Je m'engage à fournir un certain travail quand j'aurai accepté le règlement d'atelier qui me sera soumis ». La nature même des contrats d'adhésion s'oppose, on le voit, à ce que l'ouvrier puisse jamais stipuler rien de pareil.

Idee de la condition résolutoire

Inversement, pourrions-nous alors expliquer le règlement d'atelier par le jeu de la condition résolutoire ? Il faudrait reconnaître que l'ouvrier est engagé immédiatement, sous condition résolutoire cependant de la non-acceptation du règlement d'atelier qui lui sera éventuellement soumis. Il n'y a là, il semble bien, aucun obstacle juridique à la validité d'une telle construction, car nous ne sommes nullement en présence d'une condition qu'on qualifie purement potestative et qui, elle, serait nulle (art. 1174). La condition, telle qu'elle se présente ici, est simplement potestative, car la volonté de l'ouvrier n'est pas seule en jeu. Celle du patron interviendra pour édicter ou non un règlement de travail. L'adhérent n'est donc pas seul maître de l'acceptation d'un règlement qui n'émanera de lui en aucune façon.

Mais une *objection* subsiste, tirée du principe — fictif, croyons-nous — de la rétroactivité de la condition résolutoire (art. 1183). Nous supposons donc que celle-ci vienne à se réaliser : un règlement d'atelier est affiché ; l'ouvrier, faisant jouer le moyen de résolution dont il dispose, assigne l'employeur en résolution de contrat (avec dommages-intérêts, cela s'entend, sans quoi on ne comprendrait pas son action) — ou bien c'est le patron qui assigne son ouvrier pour rupture abusive du contrat de travail. C'est le cas pratique. Il va sans dire que jamais, dans aucun contrat de travail, la condition résolutoire décrite ici ne sera insérée. C'est le Juge qui la sous-entendra en vertu de son pouvoir interprétateur (art.

1184). La rétroactivité de la condition veut que « les choses soient remises au même état que si l'obligation n'avait pas existé ». Cette conséquence est en pratique parfaitement réalisable, malgré la première apparence. Comment, en effet, pourrait-on contraindre l'ouvrier à restituer le salaire qu'il a touché ? Comment le patron pourrait-il restituer le travail qu'il a reçu de l'ouvrier ? On conçoit d'abord qu'il n'y ait aucune impossibilité logique à ce que l'ouvrier restituât au patron le salaire reçu ; et s'il s'agit inversement de la restitution par le patron du travail que l'ouvrier a fourni, on aura recours à un équivalent, à une somme d'argent. Le salaire et le travail traduit en valeur se compenseront et l'on aura satisfait aux exigences de l'article 1183 ; les choses seront dès lors remises en même état que si l'obligation n'avait pas existé.

D'ailleurs, des auteurs considérables tiennent ce principe de la rétroactivité pour nullement impératif et pour « un simple procédé technique d'explication de certains effets de l'acte conditionnel » (A. Colin et Capitant, Droit Civil, II, 165). Nous avons réservé ici la question des dommages-intérêts auxquels peut donner lieu la rupture abusive du contrat de travail (art. 1780).

Sur le simple terrain de l'analyse, on ne constate pas d'impossibilité à considérer la non-acceptation du règlement d'atelier comme jouant le rôle d'une condition résolutoire vis-à-vis du contrat d'embauchage. Si donc on peut déduire des circonstances de la cause l'acceptation par l'employé du règlement d'atelier (fait de rester à l'atelier, ledit règlement étant supposé connu), la condition résolutoire est défaillie. Le contrat de travail produira ses pleins effets et ses clauses seront opposables à l'adhérent.

*Le règlement emporte-t-il novation
des obligations du contrat d'embauchage ?*

Si l'on rejette l'analyse de l'acceptation (expresse ou tacite) du règlement d'atelier comme une condition résolutoire défaillie, pourrait-on soutenir qu'il constitue un nouveau contrat, distinct du contrat initial d'embauchage, comportant pour l'adhérent un plus grand nombre d'obligations, empor-

tant *novation* de toutes les obligations stipulées initialement ? On fragmenterait ainsi en deux le contrat de travail. Mais cette analyse du règlement d'atelier semble bien se heurter aux faits eux-mêmes : puisque la novation ne se présume pas, puisqu'elle doit résulter clairement du nouveau contrat, peut-on dire que les parties aient entendu, par le règlement de travail, nover les obligations incluses au contrat d'embauchage ? Le contraire semble tout à fait vraisemblable. Il ne s'agit pas d'un nouveau contrat, car s'il en était autrement, on devrait retrouver, parmi les différentes clauses du règlement, une qui réglerait ou confirmerait le taux du salaire précédemment consenti, car c'est là une condition *essentielle*. Or, presque jamais, le règlement d'atelier ne dit mot du salaire. Sans doute, on le pourrait sous-entendre dans ce nouveau contrat, mais le but même du règlement est trop différent du but de l'embauchage pour que l'on puisse prétendre qu'il emporte novation.

Valeur de la thèse institutionnelle. — Il vise essentiellement des dispositions d'ordre intérieur dans l'atelier. Aussi ceux qui soutiennent la thèse institutionnelle le situent nettement en dehors de tout contrat ; il relèverait du pouvoir disciplinaire dont légitimement dispose l'employeur. L'atelier, l'usine sont des *institutions*, c'est-à-dire des établissements dont le caractère est la permanence. On n'entend point par là qu'ils sont indissolubles, impérissables, mais que le but social auquel ils répondent est permanent (cf. Hauriou : L'institution et le Droit statutaire, Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse, 1906). Cette notion est de contours si flous, si indécis qu'elle gagne aisément toutes les parties du droit ; on explique par elle le contrat d'association, le contrat de société ; pour ce dernier, Saleilles indique (De la personnalité juridique, 1910) qu'il faut « soigneusement distinguer l'accord réciproque des associés de l'acte statutaire qui régit la marche de l'association ».

M. le professeur Hémard, qui, à juste titre, n'admet pas la thèse institutionnelle, a, dans un ouvrage considérable à tous égards (34), lumineusement décrit, en étudiant la formation

(34) J. Hémard. *Des nullités de Sociétés et des Sociétés de fait*, p. 309.

des sociétés, leur technique, sans faire appel à l'idée trouble d'institution. « Le contrat de société, dit-il, est conclu à partir de la constitution définitive... cette constitution s'opère en trois temps : après un contrat de *nature variable* entre les fondateurs, apparaît un *contrat d'adhésion* liant les fondateurs et les souscripteurs, puis un *contrat collectif*, groupant les souscripteurs qui doivent devenir des associés ».

Voilà donc mis en lumière ce fait que, même dans l'acte statutaire, on ne peut se passer de l'idée de contrat ; c'est un contrat de nature variable, peut être un contrat innomé, mais c'est un contrat. On ne peut détacher l'acte statutaire de tout accord de volontés. Constitué dans certaines conditions, il prendra figure de convention collective liant tous les associés ; pas plus là qu'ailleurs, l'idée contractuelle n'est déficiente.

Elle n'est pas déficiente non plus quand on raisonne sur le règlement d'atelier. Il est si l'on peut dire, une suite contractuelle du contrat de travail. « Les conventions, dit l'A. 1135, obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. » A voir les choses de près, il y a bien quelque difficulté à tirer ici profit de ce texte. Celui-ci, en effet, parle, à n'en pas douter, d'un usage extérieur à tout contrat ; or, justement, la question qui nous occupe est de savoir si les clauses qu'il est d'usage d'insérer au règlement d'atelier ne font pas partie intégrante du contrat de travail. Mais quelle que soit la réponse, on voit que l'on aboutit au même résultat dans les deux cas.

1° Si en effet on considère le règlement comme accepté par l'ouvrier, c'est-à-dire comme intégré au contrat de travail, il s'imposera à lui.

2° Si on le considère comme pur usage, l'A. 1135 permettra encore d'en imposer l'observation au personnel.

2° *Historiquement la révision des clauses du contrat de travail s'est heurtée à une application stricte de l'article 1134*

Les ouvriers, pour combattre les clauses léonines des contrats de travail, ne se sont pas attachés, tout d'abord, à soutenir qu'ils n'en avaient pas eu connaissance, avons-nous dit.

Ils les ont attaquées en elles-mêmes. Successivement, ils ont demandé la révision :

a) de salaires trop bas ;

b) d'amendes jugées par eux trop élevées pour la faute professionnelle qu'elles étaient censées sanctionner.

On assista à une lutte extrêmement simple et bien connue entre la Jurisprudence des Conseils de Prud'hommes et la Cour suprême — les premiers, non seulement statuant « en équité », mais n'hésitant pas à accueillir cette expression dans leurs jugements ; — la Cour de Cassation cassant régulièrement ces jugements sur la violation de l'article 1134. Juridiquement, il semble en effet que la solution de la Cour ne fasse aucun doute, puisqu'elle néglige à peu près totalement les correctifs apportés par le Code au principe de la liberté des conventions. Il y a là un véritable fossé, pour la Jurisprudence de la Cour suprême, entre ce principe et le champ d'application des dispositions légales sur les conventions contraires aux bonnes mœurs. Nous développerons mieux ces points dans notre chapitre suivant.

1. *Moyen de revision fondé sur l'idée de clause contraire à l'ordre public*

Se fondant sur l'idée de *convention contraire à l'ordre public*, c'est-à-dire considérant la stipulation d'un salaire trop bas, relativement tout au moins au salaire courant, comme une clause nettement contraire à l'ordre public, on vit des Conseils de Prud'hommes, non seulement annuler cette clause, ce qui est logique si l'on donne à l'idée d'ordre public cette extension, mais aussi la *réviser*, c'est-à-dire la remplacer en fixant eux-mêmes un salaire supérieur au salaire convenu.

Cette audacieuse tentative par laquelle le Juge ne se contente pas d'intervenir pour annuler, mais pour imposer aux parties des conditions nouvelles plus onéreuses pour l'une d'elles, a commencé de se faire jour dans un jugement des Prud'hommes, rendu en 1850. On y retrouve, non pas exactement l'idée d'équité pure, dissociée de tout usage, mais l'idée qu'un salaire insuffisant à un moment *déterminé* et relativement aux salaires servis pour un travail semblable, est contraire à l'or-

dre public. « Attendu, dit ce jugement souvent cité, que le prix de 6 frs 50 pour façon d'un paletot, donné par le défendeur au demandeur, ne saurait être maintenu lorsqu'il est constant et sur l'estimation des Prud'hommes de ce connaissant que le prix du travail n'est point trop élevé en le fixant à la somme de douze francs. — Attendu que la convention verbale intervenue entre les parties est contraire à l'ordre public en ce qui touche le prix ;... » Le jugement fut cassé (35) sur le simple fondement de 1134. « Attendu que toute convention légalement formée tient lieu de loi à ceux qui l'ont faite et que c'est une convention légalement formée que celle par laquelle un maître et un ouvrier arrêtent librement et d'un commun accord le montant d'un salaire pour un ouvrage déterminé ». Cet « attendu » est, comme nous le montrerons en étudiant l'extension qu'il convient de donner, à notre avis, à l'idée d'ordre public et de bonnes mœurs, très discutable ; mais le suivant semble plus solidement fondé : « Attendu qu'il n'est permis à aucune juridiction de méconnaître une convention faite dans de telles conditions pour substituer un prix fixé par le Juge ». En effet, le Juge a le pouvoir d'annuler : il le tient de textes formels. Il peut encore avoir celui de réduire des obligations jugées par lui excessives (cas du mandat dans lequel on voit la Jurisprudence réduire des honoraires de mandataires) ; mais peut-on conclure de là légitimement qu'il puisse augmenter des obligations jugées par lui insuffisantes ? Si l'on voit les honoraires d'un mandataire ramenées par la Jurisprudence à un chiffre plus en conformité avec l'exacte importance des services rendus, c'est que la nature du mandat est la gratuité. (Nous reconnaissons que cette raison est assez pauvre). Ne pourrait-on pas trouver une raison semblable pour fonder ici le pouvoir qu'a pris le Juge d'augmenter le chiffre d'un salaire ? Nous n'en voyons pas d'apparente. D'ailleurs, si la *réduction* d'une obligation peut s'analyser en une nullité partielle, comment caractériser par l'analyse ce double procédé qui consiste d'abord à proclamer nulle la clause instituant un salaire trop bas, ensuite à fixer le salaire à nouveau, mais à un taux plus élevé ? C'est à proprement

(35) Cass. 30 déc. 1852. D. 53.1.95 ; S. 53.1.101.

parler cette substitution d'un salaire plus élevé à un salaire plus bas qui permettrait un pourvoi en Cassation sur 1134 ; le moyen ainsi invoqué paraît plus solide, c'est certain, que celui tiré seulement du fait par les Prud'hommes d'avoir élargi l'idée d'ordre public pour annuler des clauses léonines. Autrement dit, autant il peut paraître légitime d'annuler une clause léonine en vertu de l'ordre public largement entendu, autant il paraît contestable d'accorder ici au Juge un pouvoir plus étendu qui n'est plus à proprement parler un pouvoir d'annulation, mais un véritable pouvoir de révision.

Il est évident qu'en statuant ainsi, les Conseils de Prud'hommes ont obéi à des *considérations pratiques*. Quel aurait été, en effet, le résultat de l'annulation pure et simple ? Elle aurait entraîné la nullité du contrat de travail tout entier ; en effet, la clause portant stipulation de salaire est une clause primordiale pour les deux parties. Sa nullité entraîne celle de tout le contrat (A. 1172). Ce texte s'applique essentiellement à une condition proprement dite, mais toute clause d'un contrat de travail peut s'analyser en une condition par rapport au contrat envisagé globalement. Nous avons montré comment on peut analyser le règlement d'atelier en une condition résolutoire défaillie. Rien n'empêche logiquement de considérer la stipulation d'un salaire trop faible comme une condition, l'ouvrier s'engageant à fournir un travail déterminé, mais le contrat devant être résolu si un salaire X qui, effectivement versé, fait s'évanouir la condition résolutoire ; mais, du même coup, celle-ci, étant contraire à l'ordre public, annule le contrat tout entier. On peut donc dire que tout contrat de travail est exposé à disparaître sous deux motifs :

a) ou bien par l'avènement de la condition résolutoire (non versement du salaire) : le contrat est alors résolu ;

b) ou bien la condition résolutoire étant défaillie (salaire effectivement versé), le contrat sera, non plus résolu, mais annulé, motif pris du caractère contraire à l'ordre public que revêt dès l'origine du contrat ladite condition. Avant même que l'on pût savoir si elle se réaliserait ou non, si le salaire serait ou non versé, en un mot si le contrat serait résolu, celui-ci était infecté par le caractère, contraire à l'ordre public, du salaire ; la nullité y était inscrite sans que l'on eût

besoin de se préoccuper du sort éventuel de la condition.

De même, c'est en considérant comme jouant le rôle d'une condition la clause d'un contrat imposant un travail d'une durée légalement prohibée qu'on a pu déduire de la nullité de cette clause la nullité du contrat tout entier (36).

Ainsi l'effet brutal qui s'attache au caractère illicite, comme contraire à l'ordre public, d'une stipulation léonine de salaire, est la nullité pure et simple du contrat d'adhésion.

C'est pourquoi le jugement des Prud'hommes ne s'en était pas tenu à la nullité seule. Il avait fait œuvre active en fixant un nouveau taux de salaire. Nous avons dit que, par là, il s'exposait nettement à cassation. On pourrait objecter sans doute que cette augmentation de salaire, réclamée en justice par l'ouvrier et accordée par les Prud'hommes, constituait au fond des *dommages-intérêts* ; toujours est-il qu'elle n'était point ainsi présentée par le Conseil des Prud'hommes, et elle ne pouvait l'être puisque, précisément, le but à atteindre, c'était de *maintenir* le contrat de travail, alors que des *dommages-intérêts* auraient évoqué l'idée d'un contrat liquidé.

Il serait téméraire de prétendre que si, au lieu de conserver le contrat en lui assurant des bases nouvelles, le Conseil des Prud'hommes y avait mis fin, au contraire, en accordant des *dommages-intérêts* calculés en compensation du salaire dérisoire que l'ouvrier avait du accepter, la Cour de Cassation aurait statué différemment ; il est probable que la solution de la Cour suprême eût été la même, mais elle n'aurait pu prendre motif de ce que le tribunal inférieur eût substitué un salaire à un autre.

Pratiquement, le demandeur aurait donc intérêt, si, bien entendu, en Jurisprudence la notion d'ordre public se mesurait aux usages, non pas à conclure au maintien du contrat sur un salaire nouveau, arbitré par le Juge, mais à conclure :

1° à la nullité ;

2° à l'octroi de *dommages-intérêts* (37).

(36) Civ. 27 avril 1907. D. 1907.1.97.

(37) A notre sens, la revision du Juge devrait, le plus possible, conserver le contrat surtout s'il s'agit du contrat de travail. Pour celui-ci, la difficulté est grande, en l'absence de tout texte. Elle serait résolue si le projet Guibal-Dupin aboutissait au Parlement. Il prévoit la *revision* avec maintien du contrat.

L'idée d'ordre public, telle qu'elle aurait pu être légitimement étendue, n'a donc pu, dans l'espèce précédente, servir de base à une révision du salaire.

2. *Moyen de revision emprunté à l'idée de contrainte morale et à celle de dol*

Devant cet échec, on fit appel, devant les Prud'hommes, à une idée tout autre, à l'idée de *fraude*, c'est-à-dire, au fond, à l'idée de *dol*. On fit valoir qu'un ouvrier n'aurait pu raisonnablement accepter un salaire infime s'il n'y avait eu de la part de l'employeur, manœuvre frauduleuse, dolosive.

Les Prud'hommes semblèrent admettre cette manière de raisonner ; dans un jugement rendu par eux le 24 décembre 1852, ils considèrent comme dolosive « faite dans un but de fraude » la convention par laquelle un prix, notoirement inférieur au prix courant, est imposé à un ouvrier pour la confection d'un paletot ; puis le jugement y ajoute une idée toute différente, celle de la *contrainte morale* que subit l'ouvrier, par suite de l'état de détresse qu'il traverse ; enfin réapparaît au premier chef l'idée que le prix courant et normal est d'*ordre public* et s'impose nonobstant toute clause contraire. « Attendu en fait que le prix stipulé dans la convention alléguée par les sieurs Aron, Hesse et Mathieu est tellement hors de proportion avec le prix ordinaire payé par tous les marchands honnêtes pour la valeur réelle du travail, et avec le taux nécessaire pour qu'un ouvrier puisse vivre, qu'il est de toute évidence qu'une convention de cette nature est faite dans un but de fraude de la part des confectionneurs et n'est subie par l'ouvrier que par suite d'un état de détresse et de contrainte morale qui vicie son consentement... qu'une telle convention doit être annulée comme contraire à l'ordre public..... qu'il appartient au Conseil d'arbitrer et de fixer le prix de la main-d'œuvre équitablement et suivant le cours et les usages ordinaires pour ce genre de travail ».

3. *Jurisprudence (moyens invoqués)*

Quant aux *moyens invoqués* pour réviser, au sens le plus large, un salaire insuffisant, le Conseil des Prud'hommes s'ap-

puie donc, non plus seulement sur ce fait qu'un tel salaire est contraire à l'ordre public parce qu'il déroge au salaire normal, consacré par l'usage, mais aussi sur ce qu'il est convenu d'appeler la lésion-vice du consentement, le consentement se trouvant précisément vicié par la contrainte morale résultant de l'état de détresse que traverse l'ouvrier. Il y aurait donc, si l'on admet la thèse des Prud'hommes, *double nullité* : l'une d'ordre public, sanctionnant l'idée qu'un salaire non conforme à celui établi par l'usage, est contraire aux bonnes mœurs ; — et cette nullité d'ordre public est une nullité absolue et imprescriptible — l'autre nullité, fondée sur le consentement vicié de l'ouvrier-adhérent, n'étant qu'une annulabilité, prescriptible pour dix ans.

4. *Jurisprudence (pouvoirs des juges).*

Quant aux *pouvoirs* que s'arrogent les Prud'hommes, nous voyons qu'il s'agit là encore non d'un simple pouvoir d'annulation d'un contrat de travail conclu avec des clauses léonines, mais, comme dit le Conseil lui-même, d'un « pouvoir d'arbitrage » sur le taux du salaire. Nous avons vu plus haut que s'attribuer un pouvoir aussi exorbitant était exposer tous les jugements ainsi rendus à être cassés, — ce qui eut lieu encore dans cette nouvelle espèce (38). La Cour suprême annule le jugement des Prud'hommes comme s'il formait un bloc homogène, en se fondant (et ceci est discutable, nous l'avons dit) sur ce qu'il ne suffisait pas qu'un salaire soit faible, même en égard aux usages en cours, pour qu'il soit déclaré contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Elle proclame que la preuve de la fraude ne résulte pas à l'évidence de la quotité du salaire en tant que telle. L'arrêt ne dit rien de la contrainte morale.

La question du juste salaire ne se pose d'ailleurs presque jamais ainsi. Il est très rare qu'un ouvrier réclame en justice un salaire supérieur au salaire convenu quand aucune autre circonstance de fait ne vient l'y déterminer. Se fonder sur

(38) Cass. 12 déc. 1853. D. 54.1.20.

l'équité pure et simple est une méthode qui n'a jamais eu de succès devant la Cour suprême.

Un arrêt plus récent confirme une nouvelle fois cette tendance qui semble irréductible (39) : le patron faisait preuve devant les Prud'hommes d'un certain taux de salaire à l'aide de certificats et de témoignages divers ; l'ouvrier contestait ce taux ; le Conseil avait admis la prétention de celui-ci en se fondant sur de simples considérations d'équité. La Cour suprême cassa le jugement ainsi rendu, pour défaut de motifs « car en omettant de rechercher si l'existence de la convention alléguée, qui aurait formé la loi des parties, était ou non établie, le Conseil des Prud'hommes n'a pas donné une base légale à sa décision et a, par suite, violé l'article 1134, P. C. M. : casse... » Ici il est évident que la question est moins claire que dans les espèces précédentes : il y avait doute sur l'existence même d'une convention stipulant un prétendu salaire X réclamé par l'ouvrier. Ce n'était pas le cas dans les espèces plus anciennes que nous avons citées. Dans les arrêts de 1852 et 1853, l'ouvrier reconnaissait l'existence pleine et entière de la convention léonine : l'idée d'équité intervenait pour briser cette convention établie et reconnue comme telle. Ici, il y a contestation, nous sommes déjà sur le terrain de la *preuve*. L'employeur faisant preuve d'un certain taux de salaire, le Conseil s'est contenté de nier son existence en faisant jouer l'idée d'équité seule, sinon comme preuve contraire, du moins comme présomption. L'arrêt signifie qu'étant donnée une convention prouvée (à l'aide de divers moyens : témoignages, certificats) et portant acceptation de la part de l'ouvrier d'un salaire X, l'idée d'équité pure et simple est incapable d'être érigée en preuve contraire ; elle constitue un *motif insuffisant* pour dénier force probante à la convention alléguée par l'employeur.

Nous nous éloignons encore davantage de l'idée d'équité envisagée à l'état pur, si l'on peut dire, en tous cas dissociée d'autres éléments de fait susceptibles de provoquer une révision de salaire, en raisonnant sur un arrêt de la Chambre Civile (40), qui casse, lui encore, un jugement des Prud'hommes.

(39) Civ. 20 nov. 1906. S. 1908.1.29.

(40) Civ. 17 juin 1907. D. 1907.1.416.

Un salaire forfaitaire mensuel avait été convenu entre un patron et son contremaître, donc invariable quelle que puisse être la quantité de travail fournie pendant un mois. Survint la loi du 13 juillet 1906, sur le repos hebdomadaire ; malgré elle, l'ouvrier ne bénéficia pas en fait du repos hebdomadaire. Il réclama alors à ce titre un supplément de salaire. Cela lui fut accordé par les Prud'hommes, mais le jugement fut cassé. On le voit : l'idée d'équité se précise : l'ouvrier ne conteste pas le taux du salaire en soutenant qu'il est insuffisant en égard aux usages. Il soutient, en admettant précisément le taux du salaire, que ce salaire qui serait juste si la loi de 1906 n'était pas survenue, « ne représente plus exactement la valeur des services rendus et du travail accompli ».

En l'espèce, il y avait conflit d'application entre l'article 1134 et la loi de 1906 : il est certain que cette dernière est tout à fait étrangère aux questions de salaires ; de cela, nous n'avons pas à nous occuper ; ce qu'il faut seulement marquer ici, c'est que :

1° Un salaire forfaitaire est indépendant des variations possibles dans la quantité de travail fourni. A supposer même que l'ouvrier ait dû travailler un plus grand nombre d'heures par jour, en l'absence de toute loi nouvelle, la convention première et l'article 1134 auraient gardé toute leur force.

2° En soutenant qu'il avait droit à un supplément de salaire, donc que son salaire ne représentait plus la valeur du travail accompli, l'ouvrier, adhérent du contrat d'adhésion, apporte à l'idée d'équité une *précision* nouvelle. Nous sommes ici en pleine révision des contrats d'adhésion, au sens où nous l'avons entendue. Il ne semble pas douteux que, si, d'une part, il ne se fut agi d'un salaire forfaitaire, et si, d'autre part, la loi de 1906 avait concerné la question des salaires, il ne semble pas douteux, disons-nous, que l'on aurait peut-être pu plaider avec succès l'*obligation sans cause*, étant établi que l'ouvrier fournissait un plus long travail pour un salaire toujours égal.

En sens inverse, un patron ne peut réduire un salaire forfaitaire en soutenant que l'ouvrier ne travaille que six jours sur sept (41).

(41) Civ. 8 janv. 1907. D. 1907.1.57.

3° Etude des clauses attributives de primes au personnel

La valeur sociale du contrat de travail va s'affirmant chaque jour. On peut dire que la plupart du temps ce contrat d'adhésion ne se présente pas sous la forme sèche qu'il revêtait il y a une cinquantaine d'années ; il ne portait alors que fixation d'un salaire. Fréquemment, à côté du salaire brut sont stipulées des *primes*, dont le taux est soit strictement proportionnel à une surproduction, soit laissé à la libre appréciation de l'employeur. Les primes tendent à stimuler les efforts du personnel ; mais très souvent, elles ne lui sont acquises qu'à certaines conditions. Pour que l'ouvrier ou l'employé puisse y prétendre, il faut, par exemple, qu'il ait dans l'entreprise un certain nombre d'années de service ; il faut surtout qu'il soit encore présent à l'usine un temps X après que ces primes auront été décomptées. L'intérêt de cette clause pour le patron est évident : elle tend à assurer dans l'entreprise le maintien du même personnel le plus long temps possible.

1. En Jurisprudence, le cas est assez récent. Dans l'espèce suivante, dont le Conseil des Prud'hommes de Clermont-Ferrand eut à connaître (42), il s'agissait d'une clause stipulant une prime en faveur du personnel, décomptée à la fin de chaque mois, mais acquise seulement à l'ouvrier à la condition expresse qu'il fasse encore partie du personnel au moment du paiement, c'est-à-dire deux mois après le décompte. Incidemment, remarquons que cette clause était insérée au règlement d'atelier. En fait, l'ouvrier ne réalisant plus cette condition, se vit refuser le paiement de la prime. Soutenant que celle-ci faisait partie intégrante de son salaire, dont elle aurait constitué une fraction supplémentaire et que, par conséquent, le patron ne pouvait l'en priver, puisqu'elle correspondait à un travail réalisé, l'ouvrier eut gain de cause devant les Prud'hommes qui s'approprièrent cette argumentation.

Le jugement, déféré à la Cour suprême, fut cassé. On retrouve dans cet arrêt le principe — étudié plus loin — que le règlement d'atelier accepté expressément ou tacitement est op-

(42) Cass. Civ. 26 déc. 1922. S. 1923.1.32.

posable à l'ouvrier ; mais sur le fait même de la connaissance, il ne semble pas y avoir eu de contestation. Le point intéressant est l'analyse même de la clause : l'arrêt, il semble bien, considère la prime comme une fraction supplémentaire de salaire, mais dont le droit n'est acquis à l'ouvrier que sous *condition suspensive* de la présence de l'ouvrier à l'usine au moment du paiement. Cette condition étant défaillie, le droit à la prime disparaît par là même. Ainsi, la Cour valida cette clause, cassa le jugement des Prud'hommes et renvoya l'affaire devant le Conseil des Prud'hommes de Thiers.

Devant cette Juridiction, l'ouvrier tira un profit évident du doute qui planait encore sur le vrai caractère juridique de la prime et sur lequel l'arrêt de la Chambre civile ne s'était pas expliqué clairement.

Si l'on analyse cette prime en un *salaire*, un moyen nouveau surgit pour faire déclarer illicite la clause que nous étudions : c'est l'article 44, Livre premier du Code du Travail, prescrivant que les salaires des ouvriers leur seront payés deux fois par mois. Comme cette prescription apparaît d'ordre public et comme on assimile la prime à un salaire, cet argument milite pour faire déclarer illicite la clause.

Les Prud'hommes de Thiers, soucieux une fois de plus de protéger l'adhérent, accueillirent ce raisonnement, déclarèrent la clause contraire à l'article 44, Livre premier du Code du Travail, et condamnèrent les Etablissements Bergougnan à payer à leur ancien ouvrier la prime afférente à une certaine période. Mais leur jugement fut cassé sur le fondement même de l'article 1134 (43). L'arrêt dénie donc tout caractère de salaire à la prime litigieuse et en conclut que la disposition précitée du Code du Travail est en dehors « d'une convention régulièrement conclue ».

2. D'autres fois, le patron exigera, pour que l'ouvrier ait droit à la prime, un *certain temps de présence à l'usine*. La Cour de Cassation a eu l'occasion de déclarer licite cette clause (44) dans le cas où le règlement d'atelier stipulait en faveur du personnel une gratification annuelle de 10 % du salaire versé pendant l'année, sous condition qu'elle ne serait

(43) Civ. 9 déc. 1925. S. 25.1.367.

(44) Civ. 12 mars 1918. D. 1918.1.39.

due qu'aux ouvriers présents le 31 décembre et « ayant effectué leur temps de présence à l'usine *sans interruption* » :

α/ Une première remarque s'impose : elle visera les mots « *sans interruption* » ; on conçoit qu'ils aient, en fait, une grande importance et que l'espèce de déchéance qu'ils sanctionnent soit très grave pour l'ouvrier lorsqu'il ne s'est produit dans son travail qu'une courte interruption. On dirait là une de ces clauses de déchéance si souvent relevées dans les polices d'assurances et dont nous aurons à nous occuper. Le Juge devra-t-il déclarer l'employé ou l'ouvrier déchu de tout droit à cette gratification, alors que les heures d'absence seront peu nombreuses ? Une réponse uniforme à cette question paraît impossible : le Juge pourra peut-être puiser dans les faits de la clause des éléments qui lui permettront d'écarter la déchéance. Ainsi pourra-t-il inférer d'une certaine attitude de l'employeur la *renonciation* de celui-ci à demander la déchéance.

β/ La gratification stipulée en faveur du personnel ne sera due que si ce personnel réunit, au 31 décembre, le temps requis de présence à l'usine. C'est plus qu'un droit éventuel, c'est une obligation sous *condition suspensive*.

γ/ Si l'on veut attaquer la clause en elle-même, c'est-à-dire la faire déclarer illicite, l'argument produit avec succès par l'ouvrier devant les Prud'hommes dans l'espèce dont il s'agit paraît assez faible. Dire que : 1° la gratification en question est un supplément de salaire ; 2° la clause envisagée est illicite en tant qu'elle porte atteinte à la liberté individuelle des ouvriers (article 6 du Code Civil), n'a pas grande force, car, s'il en était ainsi, il faudrait alors annuler, en vertu de ce dernier principe, tous les contrats de travail. La liberté individuelle est, au vrai, suffisamment protégée par l'interdiction que fait le Code de n'engager ses services qu'à temps (art. 1780).

Quant à l'autre argument avancé, l'arrêt distingue entre deux sortes de gratifications : l'une devant être ajoutée au salaire régulier et réglée chaque quinzaine ; l'autre seulement payable en décembre. De nouveau, le jugement des Prud'hom-

mes fut cassé. Par ailleurs, l'ouvrier avait eu connaissance du règlement.

3. Dans le même ordre d'idées qui est de maintenir le personnel dans la même entreprise, ce qui est au point de vue social éminemment utile, des patrons ont stipulé la création de *caisses* où sont versées des retenues sur les salaires. Les ouvriers congédiés y perdent tout droit, et, à la fin de l'année, on partage ce fond de caisse entre le personnel alors présent à l'usine.

Cette clause, contrairement à la tendance jurisprudentielle des Prud'hommes, a pourtant été par eux jugée licite (45), motif pris que si les amendes infligées aux ouvriers sont licites, a fortiori ces retenues le sont-elles qui finalement profitent au personnel, et que la cause de cette obligation incombant au personnel n'est pas contraire à la loi, « ce procédé, dit le jugement des Prud'hommes, ayant eu pour but d'inciter l'ouvrière à rester à la maison et d'éviter qu'elle aille s'embaucher dans une maison concurrente dès qu'on lui a appris le métier ; s'il peut y avoir de l'inconvénient à avantager certaines ouvrières au préjudice d'autres congédiées, ce péril ne saurait par lui seul vicier le contrat ».

Ainsi, cette clause se trouve validée, devant les Prud'hommes eux-mêmes. Mais le Conseil réserve expressément la question de savoir si le consentement à un tel contrat a été librement donné. Le jugement admet une thèse, très libérale en tant qu'elle protège l'adhérent, mais qui peut conduire loin ; en fait, dit-il en substance, la demanderesse semble avoir consenti librement cette stipulation, sous réserve qu'il eut été préférable de lui demander sa *signature*, non à un moment où l'ouvrière était déjà depuis deux mois dans la maison, mais au moment même de l'embauchage. Cela est discutable, car si l'on ne peut relever à la charge du patron aucune contrainte ni violence (ce que le jugement reconnaît), il n'y a rien d'exorbitant à ce qu'un contrat, postérieurement à sa conclusion, soit modifié par la volonté des deux parties. Quant aux ouvrières qui n'ont signé le règlement « qu'après protestations », leur libre consentement peut faire

(45) Cons. Prudh. Paris, 29 mai 1917. Gaz. Trib. 1917.2.555.

doute, dit le jugement. Ces protestations sont-elles de nature à en inférer une contrainte morale ? C'est ce que semble dire le jugement.

4° Validité des amendes

Elle fut contestée dès le moment où le patron prit coutume de les stipuler, par exemple pour retard, ou pour tout autre manquement de l'ouvrier à la police intérieure de l'atelier. Des abus furent certainement commis à cet égard ; certaines amendes ainsi prévues étaient hors de proportion avec le manquement qu'elles étaient censé réprimer.

De là, la vive hostilité qu'elles rencontrèrent devant les Prud'hommes ; de là, les jugements qu'ils rendirent pour réduire ces amendes. Le plus célèbre, toujours cité, est celui du 14 février 1866, cassé du reste aussitôt (46), la Cour suprême invoquant toujours l'article 1134. Les Cours d'Appel elles-mêmes validèrent ces clauses portant stipulation d'amende (47), étant entendu que l'ouvrier a connu le règlement d'atelier. Celui qui, pendant six ans, a accepté et exécuté la clause prévoyant une amende en cas de retard, ne peut, s'il se retire volontairement de la maison de commerce, réclamer la restitution des amendes pour retard perçues sur son salaire. Même validité admise par un arrêt de la Cour de Cassation (48), cassant un jugement des Prud'hommes de Lyon, qui s'était adjugé des pouvoirs de révision sur l'amende stipulée et l'avait réduite de moitié : la cassation fut tirée uniquement de l'article 1134. D'ailleurs, avant l'arrêt de la Cour de Toulouse précité, un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine (49) avait, dans des circonstances identiques, décidé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer la restitution d'amendes résultant de retenues sur les salaires. Et un jugement du Tribunal de Paix du XVII^e arrondissement (50) a beau proclamer « qu'il appartient aux tribunaux, seuls juges aux termes de la loi des contestations qui peuvent s'élever sur l'interprétation et l'ap-

(46) Civ. 4 fév. 1866. D. 66.1.84.

(47) C. de Toulouse, 6 juin 1904. D. 1905.5.9.

(48) Cass. 22 fév. 1909. B. O. T. 1909, p. 673.

(49) *Le Droit*, 3 janvier 1895.

(50) S. 1906.2.252.

plication de ces règlements, de dire comment et dans quelle mesure les directeurs ont le droit d'infliger des amendes à leurs artistes », le principe de la validité des amendes ne semble pas ébranlé. On analyse ainsi l'amende en une *clause pénale* (art. 1152), non susceptible de révision par le Juge ; pourtant, dans une Jurisprudence plus récente, on combine l'article 1152 avec l'article 1231, aux termes duquel le Juge possède la faculté de réviser la pénalité stipulée quand l'exécution principale a été exécutée partiellement (51).

Mais si en soi le fait d'infliger des amendes au personnel est licite, il devient abusif et illicite quand il intervient sous le seul motif d'avoir usé d'un droit confédéré par le règlement d'atelier, par exemple d'avoir usé du droit stipulé de quitter l'atelier avec un préavis déterminé (Conseil des Prud'hommes de Valenciennes, 8 novembre 1924), alors surtout que le règlement d'atelier ne fixe pas de barème d'amendes à retenir du chef de donner son préavis.

Enfin, en présence non d'une simple amende, mais d'une clause pénale proprement dite, cette clause s'impose dans toute sa force, et les Juges du fond, quand elle est claire et précise, ne peuvent la modifier. Ainsi, quand un employé s'est interdit, sous une clause pénale, en cas de départ ou de renvoi, de prêter son concours à une maison similaire pendant deux ans et dans l'étendue d'un département, le Juge qui constate que l'employé démissionnaire a contrevenu à cette interdiction licite puisqu'elle est toute limitée dans le temps et dans l'espace, ne peut, en présence de cette clause claire et précise, refuser de la sanctionner par le motif qu'il y a lieu d'interpréter la convention en ce sens que le départ de l'employé ou son renvoi par le patron étant sanctionné par une pénalité, implique une *faute* de l'une ou de l'autre partie. La Cour de Cassation rejette ce raisonnement, « l'employé étant constitué en faute par le seul fait de l'inexécution d'une obligation de ne pas faire, qui ne provenait pas d'une cause qui lui fut étrangère ». C'est donc une application intégrale de l'article 1134 et du principe de la liberté des conventions (52).

(51) Cour de Paris, 23 avril 1920. *Revue des Conseils de Prudhommes*, 1920, p. 320.

(52) Civ. 22 juillet 1925. *Rev. des Conseils de Prudhommes* 1926, p. 76.

5° Publicité du règlement d'atelier

Les salariés, pour écarter l'opposabilité des règlements d'atelier, plaident ensuite l'*absence de consentement*. C'était sans doute un moyen plus favorable d'en faire écarter l'application que de les proclamer directement léonins. Ils soutinrent en de multiples occasions, le plus souvent, semble-t-il, pour écarter une *clause de délai-congé* qui leur était défavorable, n'avoir pas eu connaissance du règlement.

Ainsi posé, le problème se résout par l'appréciation que fera le Juge de ce degré de connaissance chez l'adhérent. Sur le principe, aucune difficulté : pour être opposable au personnel, le règlement doit avoir été connu de lui. Mais comme il s'agit d'une question de fait, quels éléments de preuve seront de nature à révéler une connaissance suffisante ?

L'affichage : ses conditions. — L'acceptation du règlement d'atelier peut être expresse ou tacite, selon qu'il est ratifié par l'ouvrier au moment même de la conclusion du contrat de travail ou postérieurement. Comme, la plupart du temps, le règlement de travail est porté à la connaissance du personnel par l'*affichage*, peut-on admettre que cela soit suffisant pour engendrer chez l'ouvrier un consentement au règlement ? L'affichage ne doit-il pas revêtir certains caractères, être très apparent ? Autant de questions qui sont du ressort du Juge du fait et qu'il a résolues diversement.

Les arrêts les plus anciens semblent attribuer au fait de l'affichage une *valeur intrinsèque*, abstraction faite de tous les caractères qu'il peut revêtir. Un vieil arrêt de la Chambre Civile (53) est dans ce sens. Il est intervenu à propos de la clause stipulant que les salaires sont payés à des époques déterminées et que les ouvriers démissionnaires avant l'échéance fixée pour le paiement, ne peuvent exiger un règlement immédiat. Le Conseil des Prud'hommes de Paris avait déclaré cette clause illicite comme tombant sous le coup de l'article 6. Son jugement fut cassé. « Attendu, dit la Cour, que cette stipulation contenue dans un règlement affiché dans les ateliers constituait entre les intéressés une convention qui avait pour

(53) Civ. 7 août 1877. D. 78.1.384.

résultat d'assurer la régularité et l'exactitude des paiements et n'avait rien de contraire à l'ordre public... » Donc, il s'agit ici du règlement *affiché*. La Cour n'examine pas, et n'avait pas à le faire (puisque l'adhérent ne niait pas qu'il eut connu le règlement), cette question relative au consentement de l'ouvrier. La question de la licéité de la clause se posait seule.

Nous faisons un pas de plus avec un arrêt de la Chambre Civile, un peu postérieur (54) ; il a trait à la *suppression du délai-congé*, stipulée si fréquemment. La Cour proclame en elle cette clause licite, mais, s'attachant à préciser la question de savoir si le personnel en a eu une connaissance suffisante, elle conclut pour l'affirmative, motif pris « que les sieurs Houel et Picard (les employeurs) ont fait afficher dans les *endroits les plus apparents* de leurs ateliers un règlement portant ladite clause ». La Chambre Civile s'empresse d'ajouter qu'il résulte d'ailleurs des énonciations de l'arrêt attaqué que l'ouvrier n'avait accepté de travailler dans les ateliers qu'avec connaissance de la clause ; motif qui est intéressant parce qu'il semble signifier, venant après celui où il est parlé de l'affichage ostensible, que cet affichage, même ostensible, n'est pas une preuve suffisante que le personnel ait connu le règlement : *il faut y ajouter d'autres circonstances de fait*. Un jugement des Prud'hommes de Saint-Étienne du 8 octobre 1907 (55) reconnaissait d'ailleurs, à propos toujours des délais de préavis, que le règlement n'ayant cessé d'être « ostensiblement affiché à l'intérieur de l'atelier dans un cadre apparent, appendu près de la porte d'entrée », s'imposait aux parties. La Cour de Cassation rejeta le pourvoi.

Un autre arrêt de la Chambre Civile, un peu antérieur (56), avait été autrement loin, — arrêt de rejet sur le pourvoi formé contre un jugement du Tribunal Civil de Lille qui s'était refusé à inférer d'un affichage même ostensible une preuve que l'ouvrier eut connu le règlement. « Attendu, dit l'arrêt de rejet, qu'en cet état des conclusions le jugement déclare, d'une part, qu'Hendrick ne prouve pas que Vermeure a eu connaissance du règlement affiché dans l'usine et qu'il l'a, par suite,

(54) Civ. 11 mai 1886. D. 87.1.31.

(55) Civ. 9 décembre 1907. D. 1908.1.420.

(56) Civ. 15 janvier 1906. S. 1906.1.278

tacitement accepté ; que, d'autre part, il rejette comme non pertinente la preuve de l'affichage, lequel n'était d'ailleurs pas contesté, et maintient par suite le délai de prévenance établi par les usages locaux ; qu'en se livrant à l'appréciation, soit de la force probante des présomptions de fait invoquées par le demandeur en Cassation, soit de la pertinence du fait articulé en preuve, le jugement, qui est motivé, a usé du pouvoir souverain qui lui appartenait et n'a violé aucun des articles de loi invoqués par le pourvoi. P. C. M. : rejette... »

Distinction de la connaissance du règlement et de l'acceptation. — Pour être plus logique encore, il importerait de distinguer entre la *connaissance* du règlement et l'*acceptation* proprement dite, distinction entrevue par quelques arrêts (57). Il faut, d'après eux, non seulement que le règlement ait été connu, mais qu'il ait été accepté. En fait, il semble délicat de prétendre que l'on puisse dissocier la connaissance du consentement, surtout qu'on puisse plaider avoir connu un règlement sans l'avoir accepté. La question n'est pas purement théorique, comme en témoigne un arrêt de la Cour de Cassation (58). Il s'agissait d'un ouvrier qui, congédié sans délai de préavis, assigna son patron en paiement d'une indemnité pour brusque renvoi. Le patron lui opposa, devant les Prud'hommes, le règlement d'atelier, affiché ostensiblement, qui supprimait tout délai de préavis. Or, ce règlement n'était pas l'œuvre du patron actuellement en cause, mais de son prédécesseur. L'ouvrier plaidait donc que, s'il avait eu connaissance du règlement, celui-ci ne lui était pas opposable : il ne le liait qu'avec l'ancien patron. Les Prud'hommes de Douai accueillirent ce raisonnement, motif pris « qu'il est indispensable que les conventions ci-dessus mentionnées aient lieu entre les parties en cause ; qu'à la vérité, Delarue, qui avait eu connaissance du règlement de Buisine (l'ancien patron), qu'il n'avait pas signé, l'avait cependant implicitement accepté en continuant sa présence dans l'atelier de ce dernier, mais que cette situation qui existait entre Buisine et Delarue

(57) Civ. ¹² nov. 1900. S. 1901.1.14.

(58) Civ. ²⁷ mai 1908. S. 1908.1.241, avec la note de M. Ruben de Couder.

personnellement a cessé au départ de Buisine... » La distinction est donc nette entre l'acceptation et la connaissance. Mais l'argumentation des Prud'hommes était sans force et leur jugement fut cassé, motif pris que le nouveau patron avait fait sien le règlement. Il est curieux d'ailleurs de remarquer que le Conseil des Prud'hommes semble insinuer que le fait de la signature du règlement par le personnel aurait été une présomption encore plus forte de son acceptation, dans les rapports du premier patron et de l'ouvrier. Assurément, cela n'aurait en rien influé sur le point qui nous occupe. La Cour suprême ne tranche pas cette question ; mais on peut affirmer qu'elle y apporte cette solution implicite, à savoir que la *signature* du règlement pourrait être légitimement considérée par les Juges du fond comme une preuve que le règlement a été connu et accepté.

D'ailleurs, cette question relative à la *preuve* de la connaissance qu'a le personnel du règlement qui le régit est très ancienne en Jurisprudence. Un arrêt de la Chambre Civile (59) avait admis que cette preuve peut se faire par témoins, et même par simples présomptions ; en tous cas, elle ne doit pas nécessairement être faite par écrit, le patron ne pouvant se procurer une telle preuve.

Dans d'autres espèces, la Jurisprudence se montre plus exigeante encore pour reconnaître force obligatoire aux règlements de travail.

Bien qu'elle ait déclaré que le Juge du fond apprécie souverainement si la convention incluse dans le règlement s'est réellement formée, c'est-à-dire bien qu'elle n'y ait vu qu'une question de fait, la Cour de Cassation possède malgré cela des pouvoirs qui lui permettent de contrôler les décisions ainsi rendues. Elle peut, en effet, casser un arrêt pour *absence ou insuffisance* de motifs. Cette tendance vers un contrôle rigoureux s'est affirmée dans un arrêt de la Chambre Civile (60). Nous saisissons là une tendance très favorable à l'adhérent dans ce contrat d'adhésion type qu'est le contrat de travail, puisque l'ouvrier, étant un *illettré*, ne sachant pas même lire, semblait digne de protection. Le Conseil des Prud'hommes

(59) Civ. 15 janv. 1866. S. 66.1.17.

(60) Civ. 26 juin 1909. D. 1910.1.21.

de Toulouse en avait pris motif pour refuser application d'un règlement d'atelier supprimant tout délai de préavis. Le Tribunal Civil de Toulouse avait infirmé cette décision sous prétexte que, nonobstant le défaut d'instruction de l'ouvrier, celui-ci « pouvait se renseigner auprès des autres ouvriers sur les conditions dans lesquelles le travail lui était offert, que cet ouvrier, ne pouvant exiger que Thouéry lui soumit individuellement et personnellement le règlement, est présumé l'avoir connu et l'avoir accepté tacitement, sans que son état d'illettré puisse prévaloir à l'encontre ». Cela revient, en somme, à qualifier d'*usage* couramment reçu cette possibilité pour l'ouvrier illettré de se renseigner auprès de ses camarades ; mais c'est un usage équivoque et incertain. La Cour suprême cassa ce jugement pour défaut de motifs, puisqu'on ne peut légitimement induire de la simple *possibilité* de la connaissance du règlement cette connaissance elle-même. Cet arrêt est d'autant plus intéressant que le règlement avait été ostensiblement affiché pendant tout le séjour de l'ouvrier chez son patron.

En tous cas, on notera, en lisant les termes d'un arrêt de Cassation rendu dans la même matière des délais de préavis (61), que le Juge du fond devra rechercher si l'acceptation du règlement a été effective ; si l'on ajoute que, dans l'espèce, ce règlement portait que « de la seule présence des ouvriers à la blanchisserie résultait leur acceptation », on se rend compte que la Cour de Cassation, déclarant que « au lieu de rechercher si ce règlement avait été connu de Baudouin, le Conseil des Prud'hommes... ; etc. », n'admet pas, en conséquence, que cette connaissance résulte de plano de la clause précitée du règlement. Il paraît donc admis que cette clause, stipulant que la *seule présence* du personnel à l'atelier fait présumer sa connaissance du règlement, soit insuffisante.

Avec un arrêt plus récent (62), nous verrons à quelles circonstances de fait, encore plus rigoureuses, le Juge se référera pour déclarer que le personnel a eu connaissance effective du règlement. Le jugement attaqué constatait que dans l'usine « un règlement d'atelier stipulait que les ouvriers et la société

(61) Civ. 16 juillet 1906. D. 1906.1.503.

(62) Civ. 30 juin 1913. D. 1917.1.45.

pourraient, de part et d'autre, rompre le contrat de louage sans aucun délai de prévenance ; que ce règlement était affiché notamment dans le bureau du pointeur et dans la salle du chauffeur où l'ouvrier allait tous les jours et aussi dans la salle de paye ; qu'il en a eu connaissance et n'a pas manifesté l'intention de s'y soustraire... ». De ces circonstances formellement rapportées par l'arrêt de rejet, la Cour déduit que l'ouvrier a eu connaissance du règlement.

Le personnel sera également lié par le règlement quand, en plus de l'affichage, le chef d'atelier aura, *d'une manière directe*, « donné connaissance aux ouvriers, au moment de l'embauchage, de la suppression du délai de prévenance ». Dans l'espèce, l'arrêt relève en plus que « Bertheau avait reçu spécialement cet avertissement » (63). L'affichage, non seulement ne semble plus de nature à lui seul à faire présumer le règlement connu, mais, même envisagé comme simple élément de cette présomption, il doit revêtir certains caractères : il doit être « régulièrement affiché » (64), c'est-à-dire ostensiblement.

Analyse du règlement de travail en un contrat collectif. — Pourtant, d'autres fois, les arrêts se contentent de l'affichage, sans le qualifier (65) : dans cette espèce, ce qu'il faut noter d'ailleurs, c'est que l'ouvrier prétendait faire déclarer l'inopposabilité du règlement ; son argument était que le règlement d'atelier constituait un *contrat collectif du travail* qui, d'après les articles 31 et suivants du Code du travail, doit être déposé au secrétariat du Conseil des Prud'hommes. Or, évidemment, cette formalité n'avait pas été accomplie pour le règlement d'atelier. Les Prud'hommes avaient pourtant admis cette analyse d'un règlement d'atelier en un contrat collectif, mais leur Jugement fut cassé « attendu qu'il s'agissait d'un simple règlement d'atelier et non d'une convention collective ». Ce nouvel effort, tenté par les adhérents au règlement d'atelier, et qui consistait à en écarter l'application en lui donnant une qualification juridique qu'il n'avait pas, a donc échoué.

(63) Civ. 18 déc. 1917. D. 1918.1.41.

(64) Civ. 19 fév. 1923. D. 1925.1.129.

(65) Civ. 21 juin 1926. D. H., p. 403.

Cette question de la connaissance du règlement semble donc résolue et cette Jurisprudence établie.

Sans doute, elle ne s'est pas toujours formée dans ce sens que le patron doive, au moment de la conclusion du contrat, *communiquer* le règlement au personnel autrement que par l'affichage. Un arrêt de la Chambre Civile est à cet égard assez restrictif (66). « Attendu que, dit cet arrêt, le jugement attaqué, sans contester cet affichage du règlement dans le magasin où l'ouvrier venait tous les jours signer la feuille de présence et sans rechercher si Ricoux avait, depuis son entrée dans l'établissement de Lucas, connu et tacitement accepté ledit règlement, condamne le patron à payer, pour brusque renvoi, des dommages-intérêts à son ouvrier, par cet unique motif que le règlement ne lui a pas été communiqué au moment de son embauchage ; qu'en statuant ainsi, le jugement attaqué n'a pas légalement justifié sa décision... » Nous signalons cet arrêt parce qu'il marque une divergence dans l'interprétation avec celui du 30 juin 1913, précédemment cité : pour ce dernier, l'ouvrier avait reçu spécialement communication du règlement, et cette circonstance, jointe à l'affichage, semble pour la Cour tout-à-fait décisive. Ici, l'affichage ostensible, abstraction faite de toute communication individuelle au moment de l'embauchage, suffit à lui seul. Simple nuance d'interprétation d'ailleurs : il reste que les tribunaux recherchent si le règlement d'atelier a reçu une publicité suffisante. Présomption, peut-on dire, volonté fictive chez l'ouvrier ; car enfin, est-il légitime de déduire le consentement et aussi la connaissance effective, d'un affichage, même largement organisé ? Nous ne le nions pas, mais il serait souverainement faux d'admettre que le personnel, vivant et travaillant d'une façon constante dans un atelier où le règlement est affiché ostensiblement, ne l'ait pas accepté tacitement.

Quant à la nécessité qu'il y aurait de la connaissance au moment même de l'embauchage, peu importe, puisque le règlement aura été ultérieurement ratifié par une adhésion tacite.

(66) Civ. 28 mai 1910. S. 1910.1.340.

Caractères de l'acceptation tacite du règlement. — Les auteurs qui soutiennent la théorie institutionnelle pensent que cette acceptation tacite n'est pas un consentement véritable, puisque, si l'ouvrier n'accepte pas le règlement, appliqué même postérieurement à son entrée à l'usine, il devra rompre le contrat et chercher du travail ailleurs.

A les en croire, pratiquement, l'ouvrier ne peut refuser son adhésion. C'est tout à fait inexact. Le refus de l'ouvrier d'adhérer à un règlement d'atelier, mis en vigueur postérieurement à son entrée dans l'établissement, rompra peut-être le contrat, mais cette rupture pourra donner lieu à des dommages-intérêts, nonobstant toute clause contraire insérée au règlement. Un jugement du Tribunal Civil de Lille (67), infirmant un jugement de Paix, l'a nettement établi. Un contrat de travail avait été conclu entre patron et employé, *sans qu'un règlement y fut adjoint*. En cours de contrat, l'employé refuse d'adhérer à un règlement qui stipulait : 1° que tout délai de prévenance était supprimé s'il plaisait au patron de congédier son employé ; 2° que l'employé congédié renonçait par avance à tout droit à indemnité en cas de mise en demeure de quitter la maison sur l'heure. Deux points sont à relever dans ce jugement :

α/ Il est bien possible de modifier un contrat primitif par l'adjonction d'un règlement d'atelier, si cette adjonction, postérieure au contrat, est ratifiée par le personnel, soit expressément, soit tacitement : mais le refus de ratification ne peut servir de motif légitime au renvoi d'un employé. En faveur de ce dernier, on pourra invoquer l'abus du droit.

β/ Envisagé en lui-même, ce règlement contenait une clause illicite (68), prohibée par l'article 1780 du Code Civil, modifié par la loi du 27 décembre 1890, clause par laquelle un employé renonce par avance au droit de réclamer des dommages-intérêts au cas où le congé paraît abusif. Sur ce deuxième point nous n'insisterons pas. La loi de 1890 a prohibé formellement ces renonciations à un droit éventuel à des dommages-

(67) T. Civil de Lille, 19 fév. 1906. D. 1909.1.121 ; S. 1908.2.284.

(68) Laurent. *Principes de Droit civil fr.*, t. 17. N° 48 et suiv.

intérêts motivés par un renvoi injustifié, c'est-à-dire par une faute future de l'employeur (69).

Le premier point est plus intéressant, mais il est peut-être conditionné par ce fait que le règlement d'atelier était illicite ; autrement dit, le Tribunal aurait-il décidé qu'il y avait *abus du droit* dans le congédiement d'un employé sous le seul motif de son refus d'adhésion au règlement, dans le cas où le règlement aurait été, dans toutes ses clauses, *parfaitement licite*, c'est-à-dire, par exemple, dans le cas où il n'aurait contenu aucune renonciation à une indemnité pour faute future de l'employeur ? Si on lit les considérants, il semble que cette question n'ait pas à se poser : il n'y est fait nullement allusion. Nous croyons, quoique dans le jugement les deux questions soient distinctes, que l'abus du droit reproché à l'employeur réside, non pas dans le congédiement sous le seul motif du refus de ratifier un règlement quelconque, mais bien dans le *congédiement en tant qu'il a été motivé par une non-ratification de règlement illicite*. Il est assez probable que, dans ces circonstances supposées plus haut, il n'y aurait pas eu droit abusif. En définitive, si un règlement jugé licite avait été proposé à l'employé et s'il avait alors refusé de s'y soumettre, le patron aurait pu congédier son employé, sans s'exposer à une condamnation (70). Le motif du renvoi eut été légitime. Ce qui revient à dire que la pratique du règlement d'atelier — même postérieur au contrat — semble bien acquise en faveur de l'employeur. L'employé ne pourrait s'y opposer et tout refus d'y adhérer créerait au profit de l'employeur un droit non abusif au congédiement. Telle est du moins la formule à laquelle on aboutirait en analysant l'espèce comme nous l'avons fait.

(69) Civ. 15 janv. 1908. D. 1908.1.128 ; Civ. 28 janv. 1908. D. 1908-1.195.

(70) L'employeur aurait pu, avec succès peut-être, faire servir l'analyse que nous avons tentée du règlement de travail, en présentant l'acceptation de l'employé comme une condition résolutoire défaillie. L'employé refusant de donner cette acceptation aurait simplement donné effet à cette condition résolutoire, ce qui aurait écarté toute idée abusive chez le patron.

6° *Licéité des clauses portant suppression de tout délai de préavis*

Si nous faisons maintenant abstraction de la connaissance du règlement d'atelier et de ses clauses, et si nous raisonnons uniquement sur une clause abrégant les délais de préavis fixés par l'usage, les supprimant même, la licéité n'en fait pas de doute.

C'est là une étude qui a été tentée souvent. La Jurisprudence est abondante et bien établie (71). L'argument que l'on a fait valoir contre la licéité est l'alinéa 2 de l'article 1780 du Code Civil modifié par la loi du 27 décembre 1890, portant que la résiliation du contrat de travail par la volonté d'un seul des contractants *peut* donner lieu à des dommages-intérêts. En effet l'article 1780 frappe de nullité la convention par laquelle les parties renonceraient d'avance au droit éventuel de réclamer des dommages-intérêts en cas d'abus du droit de résiliation unilatérale (72), mais la nullité ne va pas au-delà ; elle n'atteint pas la renonciation aux délais de préavis eux-mêmes. Ceux-ci résultent des usages locaux, et c'est seulement à défaut de stipulation contraire que le Juge devra se référer à ce droit coutumier (73). Cette stipulation est tellement valable que même lorsqu'elle fixe formellement un délai de préavis, une faute grave de l'ouvrier peut autoriser l'employeur à le congédier immédiatement sans tenir compte du délai et sans donner lieu à des dommages-intérêts (74). C'est là un curieux exemple de police privée. Toutes ces solutions, que nous rapportons brièvement parce qu'elles ne font plus de doute, ne semblent pas critiquables. Elles se rattachent toutes au principe qui les domine et qui est inclus dans l'article 1134. Certes une clause de suppression du délai-congé est lourde pour le personnel, alors qu'elle gêne très peu l'employeur quand

(71) Cass. 22 mai 1901. S. 1901.1.264 ; Cass. 15 janv. 1906. S. 1906.1.88 ; 17 juin 1907. S. 1907.1.320. Aubry et Rau, 5^e éd., T. V, parag. 372, p. 420-435.

(72) Cass., 2 fév. 1898. S. 99.1.22 ; 15 fév. 1899. S. 99.1.313 ; 7 juin 1899. S. 99.1.316 ; 22 juillet 1902. S. 1904.1.27 ; 15 janvier 1906. S. 1908.1.87.

(73) Civ. 24 mars 1914. D. 1907.1.176 ; Civ. 30 juin 1914 (2^e) VI.VII. 1.54 ; 15 janv. 1918. D. 1918.1.41, note de M. Sarrut.

(74) Civ. 6 août 1912. D. 1915.1.32.

c'est le personnel qui en use ; mais en l'état actuel de notre droit, elle doit être reconnue licite.

7° *Licéité des entraves contractuelles au droit syndical*

La puissance syndicaliste est devenue si exorbitante que les industriels ont coutume d'insérer aux contrats de travail une clause par laquelle l'ouvrier s'engage à n'adhérer à aucun syndicat ; s'il y contrevenait, il serait congédié. Que vaut une pareille clause ? Sera-t-elle déclarée illicite comme contraire à la liberté individuelle ?

Question piquante, car l'industriel qui édicte une telle disposition conventionnelle rejoint la pensée des hommes de la Révolution auteurs de la fameuse loi Le Chapelier faisant défense aux artisans de s'associer sous quelque forme que ce soit et sous les peines les plus graves. Si les tribunaux interprétaient dans cet esprit la clause que nous envisageons, nul doute qu'ils la frappent de nullité. Mais le courant révolutionnaire est loin et le temps présent est au syndicalisme voire au corporatisme. La liberté individuelle, aujourd'hui, c'est le droit de s'associer, tandis qu'il y a cent vingt-cinq ans, c'était le devoir de ne pas s'associer. De ces considérations sociologiques, les tribunaux ne semblent guère friands. Ils paraissent admettre la validité de ces clauses qui sont pourtant caractéristiques d'un contrat d'adhésion. Il est vrai qu'ils admettent inversement la validité d'une clause par laquelle le patron s'engage à n'embaucher que des ouvriers syndiqués ; dans ce second cas, il y a aussi contrat d'adhésion, mais maintenant du côté de l'employeur (voir supra p. 19).

1. S'il s'agit d'une clause imposant aux ouvriers une déclaration écrite portant qu'ils ne sont pas syndiqués et prévoyant une sanction (renvoi, clause pénale) pour le cas où ils adhéreraient ultérieurement à un syndicat, cette clause est licite, sous réserve de la théorie de l'*abus du droit* qui interviendrait si le patron agissait dans l'intention de nuire à un syndicat déterminé. Telle est la solution apportée par un arrêt de la Cour d'Aix (75), motif pris que le patron « est seul

(75) Cour d'Aix, 21 déc. 1910. D. 1911.2.385. Note de M. Planiol.

juge de l'opportunité des mesures que comportent l'organisation et l'administration de son entreprise ». Ainsi la Cour d'Aix conclut à la validité de la clause en invoquant le pouvoir de police et d'administration dont jouit le patron dans son établissement. Ce qu'il faut d'ailleurs marquer, c'est que, le syndicat lui-même poursuivait en dommages-intérêts, l'employeur en l'espèce, le Casino de Nice ; il ne s'agissait donc pas d'action intentée par un employé. Le fait est assez remarquable car, s'il en avait été autrement, en un mot, si l'action avait été une action individuelle, elle n'aurait sans doute pas tendu à l'allocation de dommages-intérêts (A. 1382), mais à une demande en nullité de la clause incriminée.

Il apparaît qu'il faille faire une distinction ; on ne peut assimiler le simple refus d'embauchage motivé par le fait que l'ouvrier est syndiqué et la clause insérée au contrat de travail — et dont les effets se feront sentir au cours de ce contrat — par laquelle est prévue la résiliation si l'ouvrier se syndique, la convention une fois conclue. La raison qui motiverait cette distinction est assez délicate à formuler : peut-être tient-elle simplement à ce que, avant l'embauchage, il ne s'agit que d'un contrat à venir ; il semble en effet plus grave de rompre un acte conclu que de refuser de le conclure. En droit la raison n'est pas très probante. Il suffira d'ailleurs de noter que le refus d'embauchage pour ce qu'il conviendrait d'appeler « fait de syndicalisme » ne nous intéresse pas pour notre étude.

Au contraire, si nous nous trouvons en face d'une *clause formelle* prévoyant la résiliation si l'ouvrier vient à se syndiquer, la question de savoir si cette clause est licite nous ramène au cœur de notre sujet. Demandons-nous dès lors ce que vaudrait la rupture de contrat, en l'absence d'une clause semblable, mais pour le même motif. Ce renvoi serait abusif (A. 1780) sous réserves de circonstances de fait capables de le justifier (76). *En conséquence, une stipulation formelle de renvoi ne semble pas plus licite.* Le syndicat des Artistes musiciens de la Ville de Nice s'étant pourvu en Cassation sur un moyen

(76) Cass. 19 juin 1897, S. 99.1.33 ; Cass. 27 mai 1910. Gaz. Trib. 1910. 2^e sem. 1.120.

tiré « de la méconnaissance des droits du syndicat, la menace d'une pénalité étant attentatoire à la liberté des musiciens et devant les détourner d'entrer dans l'Association », le pourvoi fut rejeté (77). La clause est donc validée : « attendu, dit la Cour, que tout employeur a le droit de choisir librement le personnel qu'il veut attacher à son entreprise ; qu'il a notamment la faculté de ne pas prendre à son service les personnes faisant partie d'un syndicat ou de n'engager que celles qui, n'y étant pas affiliées, renonceraient pour la durée du contrat, c'est-à-dire *temporairement*, à user du droit d'y entrer ; que cette renonciation ne deviendrait pas illicite par le seul fait que, pour le cas où l'employé y contreviendrait, la résiliation du contrat serait prévue avec clause pénale et que les conclusions et conventions qui viennent d'être spécifiées ne seraient contraires à la loi qu'autant qu'elles auraient pour mobile, non le souci exclusif des intérêts professionnels de l'employeur, mais une pensée d'*hostilité*... » La Cour valide donc cette clause en elle-même, en remarquant qu'il ne s'agit que d'une *renonciation temporaire* au droit qu'a le personnel de se syndiquer. Elle fait en outre une remarquable application de la théorie de l'abus des droits contractuels, en reconnaissant « que rien n'établit que l'insertion de la clause litigieuse dans les contrats d'engagement eut été inspirée par un autre mobile (que la crainte d'une grève possible si les musiciens syndiqués n'avaient pas été exclus) ». Nous retrouverons dans notre chapitre sur la revision des applications de la théorie de l'abus des droits dans les contrats d'adhésion.

M. Planiol dans sa note consacrée à cet arrêt qu'il qualifie « d'arrêt de principe » émet un doute sur la possibilité d'appliquer le critérium admis par la Chambre Civile entre les renonciations temporaires, reconnues licites, et les renonciations perpétuelles au droit de se syndiquer, qui seraient nulles. « Il est douteux, dit-il, que la Jurisprudence puisse ériger cette circonstance (caractère temporaire) en condition *sine qua non* pour le droit du patron, car les motifs de son refus peuvent être permanents. Ils l'étaient justement pour le Directeur du Casino de Nice et ses musiciens... Pour eux, pro-

(77) Civ. 9 mars 1915. D. 1916.1.25. Note de M. Planiol.

fessionnels des villes d'eaux, la répétition de la même clause dans leurs engagements successifs équivaldrait à une interdiction permanente de se syndiquer... » Si donc on admet ce raisonnement, il est légitime de critiquer cet arrêt puisque la profession de ces musiciens exigeait des déplacements perpétuels et, par suite, une multiplicité de contrats de travail qui, tous stipulant l'interdiction de se syndiquer, même réduite à la durée limitée du contrat, créaient une véritable interdiction permanente, donc illicite. Mais c'est assurément que le criterium entre interdiction permanente et interdiction temporaire paraît satisfaisant, quoique dans cette espèce l'observation de M. Planiol soit justifiée *en tant que le Juge a fait de ce criterium, juste en lui, une application défectueuse*. La clause, ainsi entendue, est licite : l'ouvrier peut s'engager par contrat à ne pas adhérer à un syndicat.

Si cette obligation n'a pas été envisagée au moment de l'embauchage et si l'ouvrier se syndique en cours de contrat, le congédiement donné par l'employeur constitue un abus de droit (78), ce qui est en harmonie avec la solution indiquée, puisque, l'embauchage, ayant eu lieu sans condition, il ne pouvait dépendre que du libre accord des deux parties de restreindre les droits de l'une d'elles ultérieurement au contrat.

2. Si maintenant on envisage le contrat de travail comme un contrat d'adhésion, non plus du côté de l'ouvrier, mais du côté de l'employeur (voir *supra*), on retrouve le même caractère de licéité s'attachant à la *clause obligeant le patron à n'embaucher que des ouvriers syndiqués* (79).

Dans un *contrat collectif*, passé pour un temps limité entre les entrepreneurs d'une commune et le syndicat des travailleurs du bâtiment de cette commune, une clause avait été insérée stipulant que les patrons ne pourraient employer que des ouvriers faisant partie du syndicat. Des ouvriers non syndiqués furent néanmoins embauchés par deux entrepreneurs ; le syndicat demanda alors et obtint leur renvoi. Il se vit assigné de ce fait en dommages-intérêts par les ouvriers congédiés. Le Tribunal Civil de Lille, en première instance, la Cour de Douai en appel, rejetèrent leur demande, motif pris « que

(78) Trib. paix Carmaux, 10 janv. 1908. D. 1908.5.28.

(79) Civ. 24 octobre 1916, D. 1916.1.246, S. 1920.1.17, note Bonnetcase.

la clause, *au lieu d'être générale et absolue*, est limitée quant au temps (six ans) et quant au lieu ». En Cassation le pourvoi fut rejeté. « Attendu, dit la Cour, qu'une semblable convention dictée, ainsi que le déclare la Cour de Douai, tant par un désir réciproque de conciliation que par le souci d'intérêts professionnels, n'a rien d'illicite..... que (de la part de l'employeur) cette renonciation (à choisir librement son personnel), purement temporaire et n'ayant pas pour mobile la pensée de nuire aux autres ouvriers, n'est pas contraire aux prescriptions de la loi du 21 mars 1884, etc..... » M. Bonnacase critique vivement cet arrêt au nom de ce qu'il appelle « les lois organiques » c'est-à-dire les principes généraux du droit public moderne et qui comprennent la liberté individuelle et la liberté du travail. Or cet arrêt, dit-il, en substance, les contredit formellement. « Il met indirectement en jeu le fondement même de notre droit public ». L'éminent annotateur le critique ensuite en partant du principe de droit privé inclus dans l'article 1165 du Code Civil, ne donnant effet aux contrats qu'entre les parties, tout en le modifiant dans une certaine mesure : « En effet, dit-il, on pourrait dire qu'une convention peut, en dehors du cercle des parties contractantes et de leurs ayant cause, *améliorer*, dans une mesure très limitée d'ailleurs, la condition économique des tiers, mais jamais l'empirer de propos délibéré ». Comme on s'en rend compte, le problème est ici beaucoup moins simple que dans le cas précédent, où nous raisonnons sur un contrat individuel. Il met en jeu, en effet, la nature du contrat collectif. Nous ne pouvons songer à l'étudier ici ; nous devons pourtant souligner la raison majeure qui milite en faveur du caractère contractuel qu'il convient de reconnaître aux conventions collectives. L'analyse peut se présenter ainsi :

α/ Entre le patron ou le syndicat patronal d'une part, et d'autre part les organisations ouvrières (nous usons à dessein d'un terme général), la convention collective est essentiellement contractuelle. Elle est en tout point semblable à une convention ordinaire réglant les conditions de travail.

β/ La difficulté commence lorsqu'on veut expliquer le lien obligatoire qui unit le patron et les ouvriers qui n'ont pas été parties au contrat. On a analysé alors le contrat collectif en

une stipulation pour autrui ; ou bien en un mandat, les ouvriers non parties donnant tacitement mandat à leur syndicat de les représenter ; solution peu satisfaisante car, dans le mandat, le mandataire s'efface devant le mandant, le contrat une fois conclu, ce qui n'a pas lieu dans le contrat collectif où le syndicat conserve un droit propre d'agir en justice. L'idée de contrat d'adhésion semble bien plus satisfaisante. Le contrat collectif est bien « la loi professionnelle » dont parle M. Demogue (80). Si l'on part de là, on conclut que la critique présentée par M. Bonnetcase est peu fondée : l'ouvrier non syndiqué ne peut se plaindre du refus d'embauchage. Il reste vrai qu'entre patron et syndicat, la clause stipulant de ne pas embaucher de personnel non syndiqué reste licite.

8° *Le contrat de travail type des contrats d'adhésion*

Ce ne sont pas là les seules clauses insérées au contrat de travail sur lesquelles l'interprétation des Juges ait eu à s'exercer, mais nous les avons choisies et étudiées spécialement parce qu'elles sont les plus caractéristiques au point de vue qui nous intéresse.

Le respect du principe de la liberté des conventions a été poussé si loin par les tribunaux que l'on a vu valider la clause d'un règlement d'atelier qui, allouant aux ouvriers pour le chauffage une certaine quantité de combustible variable suivant leur état de famille, porte qu'aucune allocation de cette nature ne sera faite aux ouvriers vivant en concubinage (81). C'est ainsi que la Chambre Civile a cassé un jugement des Prud'hommes de Saint-Etienne qui avait alloué à un ouvrier vivant en concubinage une somme représentant le prix du combustible qui ne lui avait pas été livré, motif pris « que la clause invoquée serait contraire aux principes les plus sacrés de la liberté individuelle et que son exécution nécessiterait des incursions intolérables dans la vie privée des ouvriers ». Il semblerait, à lire ce jugement, que la clause serait moins illicite en elle-même que dans *l'exécution* qu'elle nécessiterait et

(80) Demogue, Obl. 11.864.

(81) Civ., 18 nov. 1913. D. 1917.1.161.

consistant précisément en des incursions dans la vie privée des ouvriers. Il était en effet difficile de soutenir qu'en elle-même et en dehors de toute question d'exécution, la clause envisagée fut illicite comme contraire à la liberté humaine ; au contraire, l'employeur pouvait légitimement exclure du droit à l'allocation certaines catégories d'ouvriers, parce que le *but* même de l'allocation était de venir en aide à la famille légitime. L'arrêt de la Cour suprême semble donc parfaitement justifié en ce sens.

Quant à dire que c'est l'exécution de la clause qui la rendait illicite, il est aisé de répondre que le concubinage est un fait patent et qui, comme tel, ne donne lieu à aucune « incursion intolérable » dans la vie privée des individus. Ajoutons d'ailleurs que, dans cette espèce, le jugement attaqué soulignait que l'ouvrier avait connu et accepté la clause.

Le vieux principe inclus dans l'article 1134 règne donc en maître, sinon dans tous les contrats d'adhésion, du moins dans le moins contractuel d'entre eux, le contrat de travail. Proclamé et appliqué maintes fois, comme nous l'avons vu, il l'a été encore à propos d'une *sentence arbitrale* rendue à la suite d'une grève. La Chambre Civile (82) a cassé un jugement du Tribunal de la Seine, argumentant du fait qu'une telle sentence avait été portée à la connaissance de tous les ouvriers d'une entreprise par voie d'ordre de service pour en appliquer toutes les dispositions aux ouvriers d'une catégorie non représentée à l'arbitrage, alors que le texte de la sentence, reproduit dans l'ordre de service, est clair et précis et ne vise comme bénéficiaires de certaines de ses dispositions que la catégorie d'ouvriers représentée à l'arbitrage.

La sentence arbitrale qu'il s'agissait d'appliquer comprenait deux ordres de dispositions : les unes visaient une majoration de salaires et n'étaient applicables qu'à la catégorie d'ouvriers partie à l'arbitrage. S'appliquant uniquement à cette catégorie d'ouvriers, la Chambre Civile a cassé le jugement qui en prononçait l'extension à d'autres catégories ; les autres dispositions, relatives aux journées de maladie, stipulaient qu'« elles seraient étendues désormais à tous les ou-

» (82) Civ., 6 mars 1911. D. 1914.1.94.

vriers et employés de la compagnie sans distinction ». Ces dispositions, l'arrêt de Cassation ne leur reconnaît pas une application à tous les ouvriers de plano, et la loi du 27 décembre 1892 a maintenu le principe de relativité des actes juridiques. Pourtant, en fait, ces dispositions avaient été portées à la connaissance des ouvriers de toutes les catégories par voie d'ordre de service. L'employeur les avait fait siennes ; elles constituaient véritablement un règlement d'atelier liant le patron (83).

En conséquence, leur extension à tous les ouvriers reposait, non pas sans doute sur la sentence elle-même, mais sur la convention des parties résultant de l'affichage qui en avait été fait et de l'acceptation tacite des ouvriers.

h) *Clauses licites des polices d'assurance*

Nous ne trouvons plus, en matière de contrats d'assurance, la même homogénéité dans la Jurisprudence. On a signalé maintes fois les abus véritables qui résultaient de la multiplicité des clauses constituant les polices : écrites en lettres imprimées, minuscules, elles constituent, pour l'adhérent inexpérimenté ou négligent, un danger contre lequel la Jurisprudence a réagi, avant la loi. Nous verrons, dans notre chapitre sur la révision, quels moyens techniques elle a su mettre en œuvre pour épargner aux assurés la surprise d'une clause, perdue parmi tant d'autres et à laquelle ils n'ont prêté aucune attention spéciale. A la différence du contrat de travail, qui est lui-même assez simple, malgré les stipulations des règlements d'ateliers, stipulations en somme limitées dans leur nombre, le contrat d'adhésion sur lequel nous raisonnons maintenant est d'une texture compliquée, d'une haute *technique* aussi, puisqu'il est l'œuvre de sociétés considérables possédant des services contentieux spécialement agencés pour l'élaboration des polices. On peut même dire que cette technique est en progrès continu et que les compagnies, par un effort tenace, ont comme but suprême d'éliminer des polices qu'elles offrent au public toute clause, non seulement obscure, mais

(83) D. 1911.1.53, note I.

ambigüe et sur laquelle le pouvoir d'interprétation des tribunaux pourrait avoir à s'exercer. Il s'agit pour elles de n'élaborer que des clauses « claires et précises », échappant par suite à tout contrôle judiciaire. Et c'est cette lutte entre la Jurisprudence d'une part et les assureurs de l'autre que nous voudrions sommairement décrire dans ce chapitre : en un mot, nous voudrions étudier quelques-unes des clauses insérées aux polices, sur lesquelles on a bataillé devant les tribunaux, et dont ceux-ci ont fini par reconnaître la licéité.

1° *Portée et licéité de la clause laissant à la charge de l'assuré une portion du risque*

L'individu, par son activité sociale, cause à autrui des dommages. Sa responsabilité est, dès lors, plus ou moins engagée. Il a donc intérêt à la prévoir et à souscrire une police *d'assurance-responsabilité* pour couvrir les risques que son activité peut faire naître. Mais, ce faisant, il sera très souvent stipulé que « l'assureur laisse à la charge personnelle de l'assuré une portion du risque ». Quelle est l'étendue et la portée de cette clause ?

Il est bien évident que l'assureur ne sera tenu à indemniser l'assuré qu'en proportion seulement de la portion garantie, mais, pour la portion laissée à la charge de l'assuré, celui-ci pourra-t-il contracter une assurance supplémentaire à une autre compagnie ? La Cour de Montpellier a jugé (84) qu'il est licite à une société d'assurances mutuelles d'obliger ses assurés à conserver à leur charge personnelle une certaine fraction du risque laissée en dehors de l'assurance.

La clause est licite, à n'en pas douter, mais la question se pose de savoir si elle doit être entendue *stricto sensu*, c'est-à-dire comme emportant possibilité pour l'assuré de contracter une assurance supplémentaire à une autre compagnie — ou si, au contraire, cette clause emporte prohibition absolue d'en contracter aucune ? En l'espèce, des avoués de Montpellier ayant souscrit à la « Mutuelle Générale Française » une assurance contre les risques de leur profession, l'article 6 des

(84) Montpellier, 12 mars 1912. D. 1912.2.249. Note Dupuich.

statuts de cette société stipulait que « dans tous les cas où la responsabilité de l'assuré est engagée, il devra supporter personnellement le quart du principal des condamnations et indemnité, ainsi que le quart des intérêts, frais et honoraires de la procédure ; que si les prétentions des tiers sont écartées, il devra pareillement supporter le quart des honoraires et frais de sa défense, les trois autres quarts restant à la charge de la société ». Donc, non couverts pour un quart, les avoués assurèrent cette fraction du risque à la compagnie « Le Siècle ». La Mutuelle Générale Française poursuivit : 1° contre les avoués de Montpellier ; 2° contre la Compagnie « Le Siècle », l'annulation de ce second contrat d'assurances, argumentant de la violation des clauses de leur contrat. Mais là ne se bornait pas l'action de La Mutuelle : elle tendait, en outre, à l'allocation de dommages et intérêts.

Le Tribunal Civil de Montpellier débouta la Mutuelle Française. « Attendu, dit-il, qu'il n'est pas permis de reconnaître à l'article 6 tout le champ d'application que lui assigne La Mutuelle ; que, sans doute, cet article met à la charge personnelle de l'assuré le quart des risques, mais que cette clause doit être entendue dans ce sens *restreint* que le quatrième quart n'est, à aucun titre garanti par le contrat et non dans le sens absolu et général que ce quart doit en toute hypothèse rester à la charge exclusive de l'assuré, en un mot dans le sens de l'interdiction de la garantie par une convention avec une tierce compagnie... » Le Tribunal prend donc motif, pour écarter la prétention de la Mutuelle Française, de ce que la clause, devant être entendue *stricto sensu*, permettait aux assurés de faire couvrir par une autre compagnie le risque qui était laissé à leur charge. Il fonde cette solution sur deux sortes de considérations :

1. D'abord, dit-il en substance, si la Mutuelle Générale Française avait entendu, non seulement laisser à la charge de l'assuré une portion du risque, mais encore lui interdire pour celle-ci toute assurance complémentaire, « elle n'aurait pas manqué de faire de cette prohibition l'objet d'une clause bien formelle et d'y attacher la sanction de la nullité du contrat ». En un mot, la clause envisagée n'est pas de nature, par son seul texte, à imposer cette prohibition aux assurés.

2. La seconde considération ajoutée à la précédente est, d'après le Tribunal, que telle est bien, au surplus, la portée limitée que l'on doit reconnaître à la clause, puisqu'on ne saurait admettre l'argument présenté par la Mutuelle Générale Française au nom du principe propre à l'assurance mutuelle qui est la *péréquation des risques*. En effet, cette société faisait valoir, pour demander la nullité de l'assurance complémentaire, qu'en matière d'assurance mutuelle, « chaque membre étant en même temps l'assuré et l'assureur de ses co-associés, l'équilibre absolu qui doit présider à leurs rapports serait rompu si certains d'entre eux étaient exonérés pour le tout et les autres pour partie seulement » ; ce à quoi le Tribunal réplique « que cet équilibre sera promptement rétabli s'il plaît à chacun d'eux, comme il leur est loisible, de s'assurer pour le quatrième quart ».

Ces deux considérations, qui paraissaient décisives à la juridiction de première instance, n'ont pas été admises par la Cour qui a infirmé le jugement. Il semble bien, en effet, qu'elles ne soient pas d'une grande solidité :

1. Nous avons résumé le premier motif discuté par le Tribunal en disant que la clause envisagée n'est pas de nature, par son seul texte, à imposer aux assurés la prohibition de l'assurance complémentaire. Il y aurait fallu une clause formelle. Mais, à envisager les termes mêmes de la clause, on ne peut approuver cette manière de voir. Elle porte, en effet, que l'adhérent « devra supporter *personnellement* le quart du risque ». Dès lors, ces mots ne semblent même pas prêter à interprétation. Il faut en déduire (et cela n'est qu'un argument de texte, nous le reconnaissons) que la volonté de la société a été de laisser à la charge exclusive de l'adhérent la portion du risque non garantie, et donc de lui interdire toute assurance pour cette portion. D'après les principes généraux d'interprétation des contrats, il est légitime d'en conclure que la commune intention des parties est dégagée et qu'elle s'impose.

2. Mais cette analyse interne de la clause se trouve encore confirmée si l'on recherche cette commune intention, non plus dans son texte lui-même, mais dans son *but* et dans sa

raison d'être. Il s'agit en effet de se rendre compte si le Tribunal de Montpellier, posant que l'assurance complémentaire n'est pas interdite parce qu'elle n'entraîne pas une aggravation du risque, si ce raisonnement n'est pas controuvé. Or, le fait par l'assuré — en l'espèce, les avoués de Montpellier — de souscrire à une autre compagnie une police supplémentaire pour la portion non garantie semble bien au contraire constituer, pour tous les mutualistes de la Mutuelle Générale Française, une aggravation du risque :

1° C'est qu'en effet, en laissant à la charge exclusive de l'adhérent une fraction du risque, l'assuré a eu pour but de stimuler la *vigilance* des avoués. Ceux-ci, encourant une part de responsabilité, seront plus diligents, plus attentifs à éviter les causes qui pourraient engendrer cette responsabilité. La commune intention des parties qui prohibe toute assurance supplémentaire résulte donc non seulement du texte et des termes formels « risque personnellement supporté », mais de ce que nous appellerons le but et l'utilité sociale de l'assurance-responsabilité. C'est ce que dit explicitement l'arrêt de la Cour : « Le but poursuivi était manifestement d'obtenir des membres de la Société, au moyen d'une responsabilité effective, non seulement une plus grande circonspection personnelle, mais encore une surveillance plus active et plus efficace sur le personnel de leurs études ».

2° Si tel est le but social de la clause, le risque primitivement prévu par la Société mutuelle se trouve aggravé ultérieurement pour les mutualistes par le fait d'une assurance complémentaire, puisque, dans une assurance mutuelle, chaque sociétaire est assureur en même temps qu'assuré, assuré pour son risque propre, mais assureur du risque des autres (85). Chaque mutualiste a donc un droit véritable à attaquer, sous quelque forme que ce soit, l'acte d'un autre mutualiste — en l'espèce une assurance complémentaire — qui, déchargeant ce dernier de toute responsabilité, rend pour l'ensemble de la Société mutuelle le risque plus lourd.

Malgré cela, le jugement de première instance objectait que l'équilibre ainsi rompu entre les mutualistes serait aisément

(85) Req., 6 mai 1878. D. 80.I.II.

rétabli si ceux-ci, par réciprocité, « prenaient soin à leur tour de s'assurer pour le quatrième quart ». Mais, outre que le risque garanti doit être invariable pendant toute la durée du contrat, on ne saurait oublier qu'un contrat ne peut être modifié que par la volonté des deux parties. L'assuré ayant donc modifié le contrat par l'aggravation du risque pesant sur les mutualistes, ceux-ci seraient-ils vraiment libres de refuser de souscrire à leur tour une police complémentaire ? L'équilibre serait peut-être rétabli, mais au prix d'une véritable *contrainte* s'exerçant sur les co-mutualistes.

Il faut conclure que la portée de la clause est celle qui lui a été assignée par l'arrêt de la Cour de Montpellier. Elle emporte prohibition de l'assurance complémentaire, et cette clause prohibitive est licite. Il n'est pas légitime de tirer argument, contre sa licéité, de l'article 27 du décret du 22 janvier 1868 : car, comme le dit la Cour, « en permettant aux assurés mutualistes, nonobstant toute stipulation contraire, de s'assurer ou de se réassurer à d'autres compagnies, ce décret n'a visé que ce qui constituait l'objet même de l'assurance primitive qui ne couvre les contractants que jusqu'à concurrence des ressources de la Société, c'est-à-dire, en l'espèce, les trois quarts du risque, mais qu'en aucun cas il ne peut s'appliquer aux risques ou fractions de risques exclus du contrat... » En un mot, ce que le décret a permis, c'est la réassurance, mais non l'assurance complémentaire.

Telle est, brièvement analysée, l'une des clauses les plus intéressantes du contrat d'assurances-risques. Certes, y avait-il vraiment, en l'espèce, contrat d'adhésion ? Il n'y avait pas supériorité évidente d'une des parties sur l'autre ; mais l'arrêt est intéressant en ce qu'il est un témoignage de cette interprétation rigoureuse pour l'adhérent que la Jurisprudence fait prévaloir.

2° Clause obligeant les assurés à tenir comptabilité des salaires

On rencontre cette clause dans les assurances mutuelles contre les accidents. Elle impose aux mutualistes de tenir une comptabilité régulière de tous les salaires payés par eux à

leur personnel. Dans une espèce récente (86), il s'agissait d'une clause semblable insérée dans les statuts, mais non reproduite dans la police. Or, l'article 28 du décret du 22 janvier 1868 stipule formellement que les polices remises aux assurés par les sociétés d'assurances mutuelles doivent contenir les conditions spéciales de l'engagement. Toute la question est donc de savoir si cette clause doit être envisagée comme condition générale ou condition spéciale. Elle était libellée en termes très précis : « Le bénéfice de l'assurance ne s'applique, à l'égard des sociétaires, qu'aux sinistres dont sont victimes les ouvriers et employés déclarés à la Société et inscrits sur les livres de paye, à partir du moment où ils ont droit aux salaires ; toute indemnité et tous frais accessoires que la Société devrait payer à des ouvriers non déclarés ni inscrits depuis le moment où ils ont droit aux salaires sur les livres de paye, seront rejetés contre les sociétaires ». En l'espèce, il s'agissait bien d'une action en répétition, intentée par la Société contre un mutualiste. Et celui-ci la repoussait en arguant du décret précité. Le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris lui avaient donné raison, admettant donc qu'il s'agissait là d'une condition *spéciale*, devant, à ce titre, figurer non seulement aux statuts, mais sur la police individuelle elle-même (87).

Il faut remarquer tout d'abord la *raison d'être* de cette obligation : si l'on doit faire figurer les conditions spéciales (clause de résiliation et de tacite reconduction) dans la police elle-même, c'est que le décret a voulu par là lutter contre les clauses si dures des contrats d'adhésion, en tous cas permettre à l'assuré de les reconnaître aisément. Cette obligation légale répond à la même tendance qui animait différentes propositions de loi prohibant les polices imprimées et les remplaçant par des clauses manuscrites. Mais comme la clause litigieuse figurait aux statuts, elle s'appliquait à tous les sociétaires : dès lors, elle constituait simplement une *condition générale*. C'est ce qu'a finalement décidé la Chambre Civile.

Pourtant, on ne saurait nier que nous trouvions encore là une preuve de la différence de tendance qui sépare la Cour suprême et les Juges du fait. La théorie des contrats d'adhé-

(86) Civ., 25 juin 1923. D. 1923.1.128.

(87) Recueil pér. Assur. 1920, p. 262, 263.

sion serait sans doute depuis longtemps édifiée par la Jurisprudence si elle n'avait été immédiatement brisée par la Cour de Cassation. Cette clause, souvent insérée dans les polices, a donné lieu d'ailleurs à de nombreux procès : maintes fois elle a été déclarée licite (88), et les parties sont liées par elle « attendu que ces clauses sont claires, précises, exemptes de toute ambiguïté et ne donnent lieu à aucune interprétation, qu'elles ont un caractère licite et obligatoire et doivent recevoir leur application ». La seule question qu'elle puisse soulever a trait au sens et à la compréhension que devront prendre les mots « comptabilité régulière », question de fait d'ailleurs. Un jugement du tribunal de Cholet, de 23 février 1912, a déclaré que la simple mention des salaires portée sur le livre de caisse, et cela seulement au moment où l'assureur a intenté le procès, ne peut être qualifié de « comptabilité régulière ». Elle ne peut remplacer une inscription, sur les livres des assurés, des salaires payés aux ouvriers, car cette inscription seule pourrait permettre à l'assureur d'établir exactement le montant des salaires.

En cas d'inobservation de cette clause par l'assuré, la déchéance prévue jouera : ou bien le droit à toute indemnité sera perdu ; ou bien, comme nous l'avons vu par l'arrêt de la Chambre Civile, le patron devra rembourser à l'assureur les sommes que celui-ci aura payées : la déchéance apparaît donc ici sous forme d'action en répétition de l'indu. D'autres fois la sanction est encore plus rigoureuse : ainsi, les polices d'assurances proposées par le Syndicat de Garantie du Patronat Français, qui donnèrent lieu aux jugements de Cholet et de Châteaubriant, relatés en note, prévoyaient comme déchéances « l'exclusion du Syndicat par décision du Conseil d'administration », outre l'action en répétition de l'indu qui était aussi formellement autorisée. Mais, pour que l'assureur puisse obtenir, en sus des sommes qui lui seront remboursées, une allocation de dommages-intérêts, il faudra qu'il prouve l'existence d'un préjudice. Faute par lui d'apporter cette preuve, la de-

(88) Dijon, 30 nov. 1883. Rec. per. ass. 1884, p. 610. — Aix, 26 mai 1909. R. P. Ass. 1909, p. 547. — Rouen, 20 juillet 1907. Rec. Per. 1908, p. 617. — Lyon, 1^{er} déc. 1910. Rec. Per. 1911, p. 150. Trib. civ. Cholet, 23 fév. 1912. Rec. périod. 1912, p. 320. — Tr. Châteaubriant, 2 mai 1912. R. P., p. 316.

mande en dommages-intérêts sera irrecevable. (Trib. Civil de Châteaubriant, jugement précité).

Pour écarter l'application de la clause, l'assuré pourra faire valoir des moyens de fait et des moyens de droit :

Comme moyens de fait, il dira qu'ayant à son service un personnel très peu nombreux, il pouvait se dispenser d'une comptabilité régulière. Le Tribunal de Châteaubriant l'a écarté : « Il importe peu que l'assuré ait eu à son service un ou plusieurs employés ; il suffit, pour que les sanctions soient encourues que les obligations prévues n'aient pas été remplies ». Le même jugement réfutera le second moyen invoqué par l'assuré soutenant qu'en violant la clause, il n'avait agi que par négligence.

Comme moyen de droit, l'assuré invoquera par exemple le droit de résiliation du contrat inséré dans la police (Trib. Civil de Cholet, jugement précité) ; mais dans cette espèce, ce moyen a été rejeté. L'action en résolution tirée de l'article 1184 est impossible, la compagnie d'assurances n'ayant violé aucune de ses obligations ; l'assuré ne pouvait pas davantage invoquer des causes de résiliation prévues par la police, car seul l'assureur pouvait s'en prévaloir. Nous verrons, dans le chapitre suivant qu'il ne reste à l'assuré qu'un moyen de faire écarter la clause : ce moyen est tiré de l'idée de *renonciation* (89).

(89) Un arrêt de rejet de la Chambre Civile (12 janvier 1925, D. H. 1925.80) a reconnu que les juges du fond usent de leur pouvoir souverain d'appréciation quand ils écartent les pénalités prévues à la police contre l'assuré dans le cas où celui-ci induit la Compagnie en erreur sur le montant des salaires par dissimulation, réticence ou fausse déclaration, motif pris par les juges que cette pénalité suppose, pour son application, une *intention malicieuse* dans un but intéressé. Les juges du fond peuvent donc légitimement et sans dépasser leurs pouvoirs d'interprétation, refuser de faire application de ces pénalités, en déclarant qu'il n'y a pas eu, de la part de l'assuré, *intention malicieuse*, mais simple *erreur*. L'arrêt est intéressant, parce qu'il recherche, sous le couvert de l'interprétation, autre chose que la « commune intention des parties ». Il limite l'application de la clause au cas où l'on peut relever à charge de l'assuré une intention frauduleuse. Or, il est bien certain que, dans la pensée de l'assureur, la clause devait s'appliquer strictement, abstraction faite de toute idée de fraude. Cette décision équitable est remarquable, surtout si l'on songe qu'elle émane de la Cour de Cassation, c'est-à-dire de la Juridiction même qui a paralysé, durant cinquante années, le développement de la théorie des contrats d'adhésion.

3° *Clauses obligeant l'assuré à faire certaines déclarations*

Les clauses stipulant que l'assuré doit faire certaines déclarations, et cela à peine de déchéance, sont variées à l'infini. Elles constituent proprement la matière même des contrats d'adhésion, tant elles sont nombreuses, rigoureuses et perfides. Les tribunaux les sanctionnent pourtant dans la majorité des cas ; et les réactions jurisprudentielles contre leur caractère léonin sont rares. Elles feront l'objet de notre étude sur la révision. Nous ne pouvons songer à les étudier toutes ; mais toutes sont obligatoires à peine de déchéance.

1. L'assuré doit déclarer les *sinistres antérieurement survenus* : cette obligation fait l'objet d'une véritable clause de style. Cette clause est-elle licite ? En cas d'affirmative, comment faudra-t-il l'interpréter ? La licéité ne fait aucun doute : de nombreuses décisions l'ont sanctionnée (90). En matière d'assurances maritimes d'ailleurs, l'article 348 du Code de Commerce prévoit la nullité du contrat, s'il y a eu réticence de nature à influencer sur l'opinion du risque.

Mais, la licéité une fois admise, on pourra discuter sur l'interprétation qu'il convient de lui donner. Quels caractères devra revêtir la déclaration à faire par l'assuré ? Faudra-t-il exiger de lui une mention expresse insérée dans la police ou dans l'avenant, ou bien, simplement, une déclaration verbale sera-t-elle jugée suffisante, c'est-à-dire de nature à éviter la déchéance ? C'est cette question qui a fait l'objet d'un arrêt de la Chambre Civile (91) ; arrêt rigoureux pour l'assuré. Devant les juges du fait, il avait argué d'une *déclaration verbale* faite au sous-agent d'assurance, et la Cour l'avait déclarée sans valeur — bien qu'on eut pu prétendre, comme l'avait fait l'assuré, que le sous-agent était préposé de l'assurance, et en conséquence, que la compagnie en était responsable. Le juge du fait avait déclaré que, de la police envisagée dans son ensemble, la déclaration ne pouvait résulter que d'une mention insérée dans la police ou dans l'avenant : statuant ainsi, la Cour d'appel n'avait fait qu'user de son pouvoir souverain

(90) Paris, 13 fév. 1896, S. 96.1.182. — Cass., 13 juillet 1896, 17 mars 1897, 6 août 1901, S. 1901.1.481. — Lyon, 25 juin 1909, S. 1912.1.53.

(91) Civ., 24 avril 1914, D. 1916.1.68.

d'interprétation (92)). On ne peut nier que l'arrêt de la Chambre Civile soit absolument correct, mais il ressort à l'évidence que l'arrêt attaqué, refusant de déclarer valable la déclaration verbale, est d'une interprétation très rigoureuse.

Quant à l'étendue qu'il convient de reconnaître à cette clause, il faut distinguer :

ou bien la clause porte formellement que l'assuré « devra déclarer tous les sinistres antérieurs éprouvés, soit dans les lieux assurés, soit ailleurs » : dans ce cas, la déchéance sera toujours prononcée, puisque l'extension de la clause est sans limite,

ou bien, si la clause ne comporte pas une telle compréhension, la déchéance ne pourra être prononcée quand le sinistre non déclaré s'est produit bien antérieurement et dans un immeuble autre que l'immeuble assuré (93).

2. Toutes les déclarations imposées à l'assuré ont pour but de renseigner la compagnie sur l'étendue du risque qu'elle garantit. Faut-il dès lors faire jouer en sa faveur la sanction prévue à la police (déchéance ou responsabilité de l'assuré), quand ce dernier a déclaré avoir expédié des œufs en caisses pleines, alors que l'expédition a été faite dans des caisses à claire-voic et que la police prévoyait formellement des caisses pleines ? L'assuré soutenait qu'il y avait *impossibilité* à se conformer à la police, car la conservation des œufs exigeait l'*aération* pendant le transport. La Cour de Paris (94) a malgré cela déclaré qu'il y avait réticence de la part de l'assuré, car celui-ci aurait pu réserver formellement ce cas au moment de souscrire la police. On peut dire qu'il ressort de là, que l'assuré n'est pas en droit de se faire juge du point de savoir si une clause ne peut recevoir son application.

3. Fréquente aussi est la clause qui oblige l'assuré à laisser à l'assureur la *direction des procès* relatifs aux risques garantis par la police. En conséquence, tous les actes de procédure et judiciaires doivent lui être adressés. Le danger de cette clause pour l'assuré est évident, car son intérêt propre ne coïncide pas forcément avec celui de la Compagnie ; il pourra

(92) Reg., 18 juin 1908. D. 1908.1.477.

(93) Douai, 21 mars 1912. Rec. per. ass., 1912., p. 281.

(94) Paris, 13 juillet 1926. Gaz. Palais, 1926.2.621.

même arriver que des droits soient compromis. Protectrice des intérêts du contractant le plus faible, la Jurisprudence a déclaré que la Compagnie n'est pas libre de se défendre comme elle l'entend : elle ne peut invoquer des moyens qui contrediraient les intérêts de son client, qu'elle représente (95).

Mais la clause, en elle-même, est parfaitement licite, nous dirons même recommandable, puisqu'elle a pour but, en obligeant l'assuré à transmettre *sans retard* les pièces judiciaires, de tenir son attention éveillée. Adoptant cette manière de voir, les tribunaux l'ont toujours rigoureusement sanctionnée. Les décisions sont nombreuses (96). Elles sont toutes très nettes, comme en témoigne l'une d'entre elles, rendue par le Tribunal Civil de Brest (97). « Attendu, dit-elle, que l'assuré avoue avoir laissé passer le délai prescrit de dix jours pour transmettre, comme il y était tenu, l'assignation qu'il avait reçue ; qu'il ne peut invoquer aucune cause d'impossibilité absolue de communication ; qu'il ne saurait prétendre que l'assureur était au courant de l'accident parce qu'il avait, en la personne de son agent, comparu en conciliation devant le président, qu'il avait ainsi été avisé de l'accident et qu'au surplus il n'éprouvait de son fait aucun préjudice, puisque lui, assuré, avait lui-même fait opposition au jugement par défaut.... » Ce dernier point semble certain en jurisprudence : il a été jugé maintes fois que l'absence de préjudice n'est pas un moyen susceptible à lui seul de faire écarter la déchéance : car ce qui fait encourir la déchéance, c'est le fait même de l'infraction (98).

On ne saurait, à tous égards, approuver ces décisions : en effet, on ne voit pas à quoi répond la déchéance quand le risque n'est même pas influencé par le retard qu'apporte l'assuré à communiquer sa procédure. Le principe de la liberté des conventions ainsi entendu consacre la plus criante injustice.

(95) Nancy, 6 juillet 1907. D. 1907.2.354. — Lyon, 8 fév. 1908.2.298.

(96) Voir notamment : Lyon, 13 juillet 1903. Rec. Per. Ass. 1905, p. 437 ; Toulouse, 7 nov. 1908. Rec. Per. Ass., 1909, p. 185 ; Douai, 9 mars 1911. Rec. périod., 1911, p. 694.

(97) Trib. Civ. Brest, 1^{er} déc. 1909. Rec. pér. Ass., 1912, p. 101.

(98) Paris, 14 mars 1912. Rec. pér. Ass., 1912, p. 307. — Nancy, 10 nov. 1906. Rec. per. Ass. 1907, p. 228.

Ne constitue pas non plus un moyen de faire écarter la déchéance le fait que la Compagnie ait suivi le procès contre la victime de l'accident en son lieu et place : l'assuré ne peut en déduire que la Compagnie ait renoncé par là à son droit d'invoquer la déchéance (99) : l'assureur a simplement voulu affirmer l'intérêt qu'il avait à fixer le chiffre de l'indemnité, car, si l'assuré se trouve insolvable, il devra supporter le risque. On voit quel échec est ainsi infligé par cette Jurisprudence à l'un des grands moyens que possèdent les assurés pour combattre la déchéance et qui consiste justement à invoquer l'idée de renonciation de la part de la Compagnie. Ils peuvent aussi, comme nous le verrons, invoquer la *force majeure* qui découle de « l'impossibilité absolue de communication » des pièces (100).

Un arrêt de la Chambre Civile a eu à statuer sur cette clause, décidément matière à litiges (101). Une instance correctionnelle ayant été dirigée contre l'assuré civilement responsable de son préposé, l'assureur ne fut pas prévenu de celle-ci, mais seulement de l'instance civile. En première instance, le tribunal avait décidé que l'assuré n'avait pas à prévenir la Compagnie de l'instance correctionnelle, l'ayant prévenu de l'instance civile. En conséquence, le tribunal avait rejeté l'exception de compétence tirée de la non communication de la citation en police correctionnelle. Mais la décision était moins simplement motivée qu'il pourrait sembler au premier abord : elle déduisait, en effet, du fait que la Compagnie avait pris part à l'instance civile, une présomption de renonciation tacite à la déchéance. D'ailleurs, dès que l'assureur avait eu connaissance des faits entraînant la déchéance, il avait avisé l'assuré qu'il se retirait de l'instance. Le jugement fut cassé, sur le fondement de l'article 1134. « Attendu, dit la Chambre Civile, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; que la clause de la police est claire et précise ; qu'elle ne dispense nullement l'assuré de l'obligation de remettre toutes les pièces de la poursuite intentée par le ministère public, alors même que la de-

(99) Paris, 14 mars 1912, précité.

(100) Cour de Caen, 8 fév. 1911. S. 1912.2.134.

(101) Civ., 26 oct. 1926. D. H. 1926.547. S. 1926.1.373.

mande de la partie lésée serait pendante devant les tribunaux civils... » L'arrêt de Cassation, tout en repoussant par là même l'idée de renonciation à la déchéance tirée du fait « de l'assistance volontaire et continue de l'agent de la Compagnie au procès », ne réfute cet argument de fait — ce moyen de révision, disons-nous — en aucune manière : il se contente de lui opposer l'article 1134 pur et simple. Nous retrouvons là un exemple de la lutte qui met aux prises les juges du fond et la Cour de Cassation : les éléments de fait ne semblent pas suffisants à la Cour suprême pour qu'elle y voit, de la part de la Compagnie, une renonciation à la déchéance encourue par l'assuré, puisque l'assureur, relève-t-elle, avait ignoré l'existence des poursuites correctionnelles (102).

4. Souvent, la police stipule que le droit à réclamer l'indemnité sera *prescrit par un certain délai* à compter de l'accident : délai toujours très bref, généralement six mois. Le délai passé, la déchéance est encourue. On a fait ressortir maintes fois le caractère exorbitant de cette clause qui fait échec à tout notre système légal relatif à la *prescription* ; caractère exorbitant qui s'affirme encore davantage quand il s'agit d'une assurance-responsabilité, puisque le point de départ de l'action de l'assuré contre la Compagnie ne peut pas se placer avant l'exercice de l'action du tiers contre l'assuré.

Nous verrons quelles atténuations il convient d'apporter à l'exécution stricte de cette clause. Mais un point certain, c'est qu'il est des pouvoirs du Juge du fond de décider qu'une police n'exige pas, pour interrompre la prescription qu'elle édicte, l'exercice d'une action judiciaire proprement dite, mais simplement une réclamation d'indemnité (103). Il pourra donc, quand la clause sera ainsi libellée, « Toute réclamation se prescrit par un délai de six mois à partir de son exigibilité », entendre par ce mot « réclamation », toute manifestation de l'assuré de se prévaloir de son droit à indemnité, en justice ou à l'amiable. Et, sur cette interprétation, la Cour de Cassation ne pourra pas exercer son contrôle. Un arrêt récent (104) s'est prononcé dans le même sens, en rejetant un pourvoi con-

(102) V. Cass., 11 avril 1921. S. 1922.1.83.

(103) Req., 9 déc. 1903. S. 1904.1.387.

(104) Req., 13 déc. 1924. D. H. 1925.60.

tre un arrêt de la Cour de Grenoble qui avait déclaré que la clause litigieuse n'exigeait qu'une simple réclamation d'indemnité. Il appartient donc aux juges du fond de décider qu'une police contre les accidents, stipulant que toute action judiciaire relative au paiement des indemnités et que toute indemnité non réclamée sont prescrites par six mois à partir de l'accident, admet par celà même que l'assuré peut mettre en demeure la Compagnie de le garantir soit par la voie judiciaire directement, soit par la voie extrajudiciaire. Le délai de six mois étant écoulé, l'assuré pourra encore intenter l'action contre la Compagnie, alors qu'il est constant qu'une déclaration avait été faite à celle-ci, que l'assignation du tiers victime de l'accident lui avait été également communiquée, et que, sur le refus de la Compagnie de prendre fait et cause pour son client, ce dernier lui avait notifié qu'il réservait expressément son droit de faire juger son différent avec elle par action directe et principale.

On voit par là quelle atténuation est apportée à l'application rigoureuse de cette clause, mais nous devons reconnaître, à l'honneur de la Jurisprudence moderne, que ce sont là des décisions récentes, précédées d'autres, plus rigoureuses. Ne voit-on pas un arrêt de la Cour de Nancy (105) décider, au contraire, que la prescription de six mois à laquelle une police d'assurances a soumis l'action en paiement de l'indemnité due en cas de sinistre, n'est pas interrompue par le choix amiable d'experts fait par les deux parties, suivi même du rapport de ces experts, alors que cette mesure avait uniquement pour but de constater matériellement le dommage pour faciliter une transaction ultérieure ? Cette décision est évidemment critiquable (106), puisque le mot « réclamation » est assez large pour comprendre une demande en indemnité, même amiable. Qu'aurait, d'ailleurs, décidé la Cour si la nomination d'experts avait été l'œuvre, non plus des parties, mais du Juge ? Il suffit de supposer pour celà une instance en référé. Il aurait été difficile d'affirmer qu'il s'agissait là de « simples démarches faites pour arriver à un règlement amiable » ; mais alors, il n'est pas légitimé, si l'expertise judiciaire est une ré-

(105) Cour de Nancy, 30 mai 1885. D. 86.2.11.

(106) V. en sens contraire, Cour de Nancy, 30 mai 1856. D. 56.2.252.

clamation interrompant la prescription, de refuser cette même qualité à l'expertise amiable ; elle ne diffère de la précédente que dans les moyens mis en œuvre pour la provoquer, et non par sa nature.

Quelle que soit, par ailleurs, l'interprétation que les tribunaux aient pu appliquer à cette clause, elle est licite (107) malgré son caractère de plus en plus lésionnaire, car pour supprimer toute interprétation, les compagnies ont abouti à des clauses libellées comme celle-ci : « toute responsabilité de la Compagnie, à raison du sinistre, sera prescrite après six mois à compter du jour de l'incendie, même après expertise ou règlement transactionnel, et la prescription ne pourra être interrompue que par une demande en justice devant le tribunal compétent par les seuls moyens prévus par les articles 2244 et 2245 du Code Civil ». On se rend compte du caractère d'une semblable clause : ni expertise, ni demande amiable ne pourront plus interrompre la prescription ; seule une demande en justice et devant le tribunal compétent évitera la déchéance. La clause est claire et précise, elle est licite, par suite obligatoire (108). Doit donc être cassé le jugement refusant de lui donner effet, par le seul motif que l'assuré a pu croire que le différent serait réglé à l'amiable.

5. La clause obligeant l'assuré « sous peine de n'avoir droit, en cas d'incendie, à aucune indemnité, de déclarer et faire mentionner dans la police s'il avait été en *faillite* ou en *liquidation judiciaire* et quelle avait été la terminaison de l'une ou de l'autre des ces procédures » a encore été interprétée strictement. Le Juge du fond, a déclaré un arrêt de la Chambre Civile (109), ne peut donc, sous le couvert de l'interprétation, méconnaître le sens et la portée de cette clause, c'est-à-dire refuser de prononcer la déchéance prévue, en se fondant sur ce que la faillite, remontant à dix ans au moment de la signature du contrat d'assurance n'était pas de nature à diminuer l'opinion du risque. Le principe posé par la Cour suprême est une fois de plus nettement formulé : « Attendu que la disposi-

(107) Civ., 1^{er} fév. 1853. D. 53.1.77 ; Paris, 28 nov. 1889. D. 90.2.191 ; Req., 26 oct. 1896. D. 97.1.5 ; 26 mars 1902 (sol. impl.). D.1902.1.248.

(108) Civ., 3 nov. 1913. D. 1917.1.159.

(109) Civ., 31 oct. 1923. D. 1923.1.205, 3^e Esp.

tion de l'article 9 de la police est absolue ; qu'elle édicte une déchéance de droits applicable, sans qu'il y ait lieu d'examiner l'influence de l'absence de déclaration sur l'opinion du risque ; qu'elle n'est contraire ni aux lois, ni à l'ordre public ; qu'elle liait les parties et le Juge, en vertu de l'article 1134 du Code Civil... »

Ainsi se trouve consolidée une Jurisprudence déjà ancienne, qui ne tient aucun compte de la *bonne foi* de l'assuré et de ce que son silence ou ses réticences n'ont pu diminuer l'opinion du risque ; les Juges du fait s'étaient essayés, dans une espèce semblable, à donner effet, par leurs pouvoirs d'interprétation, à la bonne foi de l'assuré, surtout, nous le répétons, quand l'opinion du risque n'avait pas été modifiée par l'absence de déclaration (110). La Chambre Civile, cassant un arrêt de la Cour d'Alger, avait décidé déjà que « la disposition de l'article 13 était absolue ; qu'elle édictait une déchéance de droits applicable sans qu'il y ait lieu d'examiner la bonne ou la mauvaise foi de l'assuré, ni l'influence de l'absence de déclarations sur l'opinion du risque ; que subordonner une pareille déchéance aux conditions de l'application de l'art. 348 du Code Com. serait lui enlever toute portée et méconnaître l'esprit autant que la lettre d'une clause qui n'est contraire ni à l'ordre public ni aux lois et qui n'est pas non plus en opposition avec les principes du contrat aléatoire d'assurance... » La clause litigieuse était semblable à celle-ci dans son esprit et dans son but : elle imposait à l'assuré, sous peine de déchéance, de déclarer et faire mentionner sur la police si les objets assurés lui appartenaient en totalité ou en partie et si les bâtiments assurés étaient construits sur le terrain d'autrui.

4° Suspension de l'assurance en cas de non-paiement d'une prime

Si l'assuré omet de payer une prime à son échéance — réserve faite d'ailleurs du cas de force majeure — il est courant de stipuler que, dans ce cas, l'assurance est de plein droit *suspendue*.

(110) Civ., 30 mars 1892. D. 1892.1.295.

Cette clause a toujours été reconnue licite (111). Mais comment devra-t-on l'interpréter ? Que devra-t-on décider quand, par exemple, l'assureur aura poursuivi l'assuré en paiement de la prime ? L'assuré pourra-t-il alors opposer la renonciation de la Compagnie à se prévaloir de cette clause, renonciation qui constitue pour lui, avec la force majeure, son grand moyen de défense ? Il ne le pourra pas, a dit la Cour de Paris (112), infirmant un jugement du Tribunal de la Seine. On y retrouve proclamé le caractère de cette clause qui est « licite, claire et précise, et ne soulève aucune difficulté relativement à son interprétation ». Dans l'espèce soumise à la Cour, l'assuré, pour démontrer la renonciation de la Compagnie à se prévaloir de la clause, insistait sur ce fait que le Juge de Paix, saisi de la demande en paiement des primes échues et exigibles, avait renvoyé l'examen de l'affaire à deux mois : donc, disait l'assuré, ce renvoi constituait un délai supplémentaire consenti par la Compagnie à son assuré pour se libérer des primes dues par lui. Le tribunal de première instance avait admis ce raisonnement. Si l'on se reporte aux attendus de ce jugement, on y trouvera une théorie très complète et très affinée de la renonciation tacite et de la force majeure. Il déclare très clairement que si « le paiement de la prime effectué pendant ou après un accident ne donne à l'assuré aucun droit à l'indemnité, la Compagnie, par contre, ne peut invoquer cette clause qu'autant qu'elle n'aurait pas été elle-même avisée du sinistre au moment où elle a touché les primes attardées ». Voilà précisée l'idée de renonciation tacite, dans certains de ses éléments.

L'assureur répliquait d'ailleurs que, s'il ne contestait pas le fait du décès de l'assuré (il s'agissait d'une assurance-vie), il opposait une autre déchéance tirée de l'article 8 de la police obligeant l'assuré ou ses ayant-droit à faire, *dans les quarante-huit heures*, constater l'accident par un médecin, à aviser la direction de Paris par lettre recommandée des circonstances de cet accident et à lui transmettre un certificat médical avec une déclaration des témoins. A quoi le tribunal, faisant siens les motifs et arguments de l'assuré, oppose « un véritable

(111) Agen, 2 nov. 1910. Journ. Ass., 1911, p. 151.

(112) Paris, 18 oct. 1912. Gaz. Trib., 1912, 2^e sem. 2.436.

cas de force majeure », puisque le décès était survenu en mer.

L'arrêt de la Cour de Paris refuse d'admettre l'existence de cette renonciation tacite « sans qu'il y ait lieu, par ailleurs, d'examiner le mérite de la seconde déchéance opposée par la Compagnie l'Africaine » c'est-à-dire sans discuter le cas de force majeure. Elle déclare d'abord que la Compagnie « qui s'était expressément réservé la faculté, en cas de non-paiement des primes, de poursuivre l'exécution de la police ou de la résilier, n'a pas renoncé, en optant pour la continuation de l'assurance, à se prévaloir de la déchéance édictée.. » Quant au délai de deux mois prétendument consenti par la Compagnie devant le Juge de Paix, il ne constituait, d'après la Cour, qu'une simple remise de cause. On ne peut davantage, induire du paiement des primes réclamées, postérieur au décès de l'assuré et accepté à ce moment par la Compagnie, pour se conformer à la décision du Juge de Paix, que celle-ci ait entendu relever la veuve de la déchéance qui était alors encourue. La renonciation tacite est ainsi écartée (113). L'arrêt marque une régression très nette dans la Jurisprudence qui limite les effets rigoureux des contrats d'adhésion ; car auparavant, il était admis qu'en poursuivant le paiement des primes, la Compagnie, après, était mal fondée à invoquer encore la clause prévoyant la suspension (114).

Les effets de la clause sont encore plus rigoureux puisque les droits de la Compagnie subsistent intégralement et que l'assuré reste tenu de payer la prime, même pour la période pendant laquelle le contrat est suspendu (115). Un arrêt récent de la Cour de Paris a reconnu à son tour que la Compagnie, dans le cas où l'assurance est suspendue, reste créancière des primes arriérées (116). Nous voici donc en présence d'un contrat dans lequel une des parties, l'assuré est obligé d'exécu-

(113) Voir dans le même sens Cour d'Agen, 22 janvier 1897. Simonin. Ass. terrestre, 2.515.

(114) Paris, 22 déc. 1883, sous Cass., 20 avril 1887. Simonin. Ass. terrestres, 1.44. Req., 4 fév. 1884. eod. loc. 1.15 ; cf. Req., 16 déc. 1884. eod. loc. 1.231.

(115) Trib. Com. Seine, 26 juillet 1877. *Journal Assur.* 1877, p. 386. Cassat. Belge, 4 mai 1883. D. 1885.2.29, analysant la clause de suspension en une clause pénale. — Cour de Cassation de France Civ., 13 janv. 1914. S. 1914.1.376. — Trib. Seine, 7 nov. 1894, Simonin, Jour. des Ass 3.330 et 9 mai 1888 id. 3.142.

(116) Paris, 20 janv. 1926. Gaz. Trib., 28 mars 1926. Rec. 2.399.

ter sa prestation, alors que l'autre, l'assureur, est délié de la sienne. Ne pouvons-nous pas analyser alors l'obligation qui persiste à la charge de l'assuré en une *obligation sans cause*, donc nulle ? Nous verrons, que la réponse a donné dépend, pour une part, de l'extension que l'on reconnaît à l'idée de cause. M. Demogue pense « que s'il existe un lien entre les prestations mêmes nées d'un contrat, et même entre les obligations issues de ce contrat, ce lien n'a rien de nécessaire : il découle de la volonté de la loi ou de l'usage ; il dérive de considérations pratiques, de traditions plus ou moins justes, mais il ne provient pas d'une nécessité technique d'où on voudrait faire découler des conséquences très étendues » (117). Autant dire que la cause est une notion molle qui n'est pas, de nécessité technique dans l'élaboration d'une obligation. Le Juge pourra la méconnaître, sous le couvert de « considérations pratiques ». Les tribunaux, en considérant la clause de suspension comme une véritable clause pénale la sanctionnent, maintiennent intact le contrat, et par conséquent le droit de la compagnie aux primes. « Attendu, dit un arrêt de la Chambre Civile (118) que cette clause ne délie pas l'assuré de son engagement ; qu'elle n'a d'autre résultat que de sanctionner l'inexécution de cet engagement en affranchissant l'assureur du paiement de l'indemnité en cas de sinistre... »

La même question se posera de savoir si l'on peut valablement stipuler que pour le paiement de la prime *toute période commencée est comptée comme finie*. Que devra-t-on décider si l'incendie ou l'accident se produit dans cette période ? L'assuré sera-t-il tenu de verser les primes afférentes à la période commencée ? La Cour de Cassation a statué sur une clause semblable, insérée dans une police d'assurances maritimes. Le pourvoi soutenait que la clause était illicite comme contraire au principe de la divisibilité des primes (119) ; à quoi la Cour répond que le principe n'est pas d'ordre public et qu'il est permis aux parties d'y déroger, d'autant plus que la loi y déroge elle-même (loi du 19 avril 1917 relative à l'assurance maritime obligatoire contre les risques de guerre, où l'article 2 prévoit

(117) Demogue, *Obligat.* II, p. 538, 539, n° 745.

(118) Civ., 13 janv. 1914, précité.

(119) Cass. Req., 27 déc. 1926. D. H. 17.

la garantie de l'Etat moyennant le paiement d'une prime fixe mensuelle ; article 5 du décret du 26 avril 1917 pris pour l'exécution de la loi précédente, aux termes duquel « en cas de sinistre et quelle qu'en soit la date, la prime afférente à la période assurée reste intégralement acquise au trésor »). On ne peut pas prétendre davantage, dit en substance la Cour, que l'obligation ainsi assumée par l'assuré devienne *sans cause* du jour du sinistre « puisqu'elle trouve sa cause dans l'aléa du contrat et dans la garantie donnée par les assureurs contre les risques prévus jusqu'au jour de la disparition du navire ». La Jurisprudence semble donc admettre la doctrine soutenue par M. Demogue sur la cause qui ne tirerait pas son efficacité juridique de « nécessités techniques » : elle ne relèverait donc pas d'une idée d'ordre public. L'unanimité des auteurs est loin d'être acquise sur ce point, si la Jurisprudence semble par contre assez nettement orientée. .

5° Théorie de la déchéance tacite

La Jurisprudence sanctionne donc les clauses de déchéance formellement portées à la police (clause édictant la déchéance au cas de non-paiement d'une prime dans un certain délai : Cour de Lyon, 23 mars 1911. Rec. Ass. 1911, 283 — clause édictant la même déchéance au cas où l'assuré a omis de déclarer à la Compagnie toutes les modifications subies par l'objet assuré, de nature à augmenter la charge du risque : Cass. 27 août 1878. D. 79. I. 456.). Mais va-t-elle aller plus loin encore ? Sanctionnera-t-elle l'inobservation d'une clause de la police en y attachant une déchéance, lors même que celle-ci n'est pas formellement prévue ?

C'est à cette conséquence extrême, résultant de la nature du contrat d'assurance, que les tribunaux ont été conduits. Ils se reconnaissent en ce cas des pouvoirs très étendus, puisqu'ils décident « que l'obligation imposée à l'assuré de faire une dénonciation immédiate constitue par elle-même un moyen de déchéance *dépendant de circonstances* et laissé par conséquent à l'appréciation des Juges... » (120). Les ju-

(120) Cour d'Alexandrie, 11 nov. 1925. Gaz. Trib. mixtes, XVI, p. 254

ridictions françaises en ont décidé de même. Dans une espèce récente soumise à la Cour de Paris (121), la clause d'une police d'assurance maritime dispensait l'assuré de déclarer les marchandises, mais, dans le cas où il surviendrait à un ou plusieurs bateaux porteurs desdites marchandises un événement quelconque, la clause imposait à la Société assurée d'en faire immédiatement la déclaration au courtier juré. Nécessité par les conditions spéciales dans lesquelles on faisait le transport des marchandises, elle avait été *manuscrite*. La Cour la considère comme *essentielle du contrat*. La Société assurée plaidait que la déchéance invoquée par la Compagnie ne se présumait pas, les stipulations en matière d'assurance étant de droit strict. Comment raisonner dès lors pour faire jouer tout de même la déchéance en faveur de l'assureur ?

Il faut faire appel pour cela à l'idée de *pacte comissoire tacite* : puisque la société n'a pas exécuté une obligation lui incombant, dérivant elle-même d'une clause jugée essentielle, la résolution du contrat sera prononcée (A. 1184) : jouant du côté de l'assuré, elle se traduira par la déchéance de son droit à indemnité. Cette théorie de la déchéance tacitement présumée est récente ; aussi va-t-elle à l'encontre de la Jurisprudence dominante en matière de déchéance qui ne reconnaît comme efficaces que les clauses la prévoyant formellement. Ainsi, les Juges du fond devant lesquels la Compagnie d'Assurances oppose à l'assuré, dont l'unique ouvrier a été victime d'un accident, la déchéance (tacite) de l'assurance, tirée de l'inexécution de la clause obligeant l'assuré à tenir un livre de paie, se refusent à bon droit, par une interprétation souveraine qui ne dénature pas le contrat, à prononcer la résolution demandée, en décidant que le livre de paie, exigé comme un moyen de renseignements et de contrôle au cas d'assurance collective, ne présentait ni le même intérêt, ni la même utilité lorsque le patron n'employait qu'un *seul* ouvrier ; qu'en l'espèce, l'obligation dont il s'agit ne constituait pas une condition essentielle et déterminante de la convention ; qu'elle en avait été seulement une condition accessoire et que

(121) Cour de Paris, 4^e Ch., 12 mars 1926. D. H. 1926, p. 322.

rien dans l'esprit de la police ne l'imposait à peine de nullité (122).

Nous pouvons donc conclure que les tribunaux prononceraient la résiliation de la police quand la clause imposée à l'assuré est telle qu'elle constituait une condition « essentielle et déterminante du contrat », la résiliation entraînant, à l'encontre de l'assuré, la déchéance de son droit à indemnité (123).

Quelle sera l'étendue de la résiliation prononcée par le Juge ? La déchéance sera-t-elle partielle ou totale, c'est-à-dire le droit à indemnité de l'assuré sera-t-il perdu en totalité ou bien simplement réduit ? De droit commun, la déchéance ne peut être que totale : cette solution est commandée par l'Article 1184. La déchéance doit frapper toute l'indemnité. Mais, si la résiliation n'est pas prononcée par le Juge, celui-ci pourra accorder des dommages-intérêts (124).

i) *Le connaissance et les clauses de non-responsabilité*

Le contrat de transport maritime nous fournirait ici notre dernier type du contrat d'adhésion où les clauses les plus rigoureuses (clauses d'irresponsabilité) sont interprétées suivant les principes que nous avons indiqués. Mais nous assistons à l'heure présente à la formation d'une Jurisprudence en réaction contre ces clauses, qui fait œuvre de révision. Nous préférons donc, pour répondre aux exigences de la logique, en réserver l'étude pour notre appendice consacré aux actes d'adhésion mixtes, et dans lequel sera incidemment étudié le problème des clauses d'irresponsabilité.

(122) Cass. Req., 5 juillet 1910. S. 1910.1.560.

(123) V. Civ., 14 avril 1891. D. 91.1.329 ; Aubry et Rau, IV, p. 126, 5^e édition.

(124) Amiens, 3 août 1881. S. 82.2.130.

CHAPITRE II

LES PRINCIPES ET LE JEU DE LA REVISION

a) Généralités

Il était nécessaire de faire état des décisions rendues sur le contrat de travail et sur le contrat d'assurance pour mesurer maintenant l'œuvre édifiée par une autre jurisprudence, et de laquelle, on pourra extraire les *principes* qui dirigent le *jeu* de la revision des clauses léonines.

Ces *principes* ne seront pleinement saisis que tout à la fin de cette étude, quand il faudra conclure. Provisoirement, nous parlerons malgré tout de principes, alors qu'il s'agit seulement de *procédés* ; ceux-ci d'ailleurs, ne sont pas parfaitement coordonnés. Qu'on en juge : c'est en vertu des mêmes règles juridiques que les tribunaux accordent ou refusent la revision d'une clause. Tantôt elle reçoit un plein effet ; par la toute puissance de volontés autonomes (A. 1134) ; — tantôt, elle ne produit qu'un effet judiciairement limité par l'admission de *circonstances de fait*, mais l'idée primordiale n'a été en rien abandonnée, à savoir que les conventions légalement formées s'imposent aux parties dans toute leur rigueur.

Le premier aspect de la question vient d'être envisagé sur des exemples tirés surtout du contrat de travail et des polices d'assurance. Le second, nous voulons dire l'admission de circonstances de fait tempérant des clauses élaborées par un seul contractant, c'est, purement et simplement, le problème de la revision tel que l'entend la jurisprudence. On pourrait dire tout au plus, que les décisions étudiées comme types d'interprétation « *stricto sensu* » reçoivent ici un *correctif*.

Ainsi, c'est pour plus de clarté que nous avons parlé d'un « rattachement par les tribunaux des contrats d'adhésion au principe de la liberté des conventions » : en réalité, toutes les décisions s'y rattachent. Seulement, les unes ne discutent pas

avec lui, tandis que les autres l'amoindrissent par les *faits de la cause* qui révéleront des hésitations dans la volonté de l'offrant (renonciation à un droit), ou des lacunes dans celle de l'adhérent (absence de consentement, ou vices l'infectant). Ces faits, à la réunion desquels le juge du fond est seul compétent, ont ici une importance considérable. Ils sont les *moyens* et les seuls de la revision telle que nous l'avons entendue.

Ce chapitre a pour fin de les étudier dans leur diversité. On s'est efforcé de les systématiser et de les coordonner le plus vigoureusement possible, pour arriver à des ensembles, à des *groupes* de procédés pratiques auxquels on puisse se reporter dans le besoin. Mais, là encore, la jurisprudence est ondoyante et, pour ne pas exagérer la valeur, la permanence d'une théorie issue des faits (théorie des renonciations, de la force majeure), on a dû, immédiatement, indiquer à la suite quelles dérogations elle recevait dans des cas plus ou moins nombreux. Fatalement, le chapitre précédent compénètre celui qui s'ouvre : sinon, les actes d'adhésion seraient reconnus comme tels par le juge ; le nom seul ferait défaut.

L'intérêt n'est pas tant, en conséquence, de relever les jugements et arrêts les plus homogènes, ceux qui franchement accueillent les moyens de fait qui mènent à la revision. Il consiste à dégager les *principes* qui les animent : il faudra *classer* ces « faits de la cause », formellement d'abord, ce sera déjà un grand pas et la pratique judiciaire y gagnera en rapidité. On trouvera bientôt cette classification qui est le plan de ce chapitre.

Les instruments, les moyens une fois réunis, leur mise en œuvre relève directement des *principes* supérieurs qui dominent la revision. Brièvement, notre introduction a montré qu'il s'agit d'une combinaison de la *nature* même de l'acte d'adhésion, de sa valeur sociale, de son but, disons-nous enfin, avec la *protection* auquel a droit le public. Combinaison difficile : on a pu se rendre compte que les tribunaux reconnaissent très clairement le *but* d'un acte d'adhésion ; ainsi la notion de clause essentielle et déterminante permet l'admission de la déchéance tacite (1). De même, les tribunaux

(1) Civ., 14 avril 1891. D. 91.1.329 précité.

ont recherché la base qu'il convient d'assigner à la pénalité d'une police et l'ont trouvé dans l'intention malicieuse de l'adhérent. Pas d'intention malicieuse, pas de pénalité encourue (2). Tantôt donc le but de l'acte concourt à protéger l'adhérent, tantôt il sert à faire reviser l'acte juridique contre lui. Quant à la protection de l'adhérent entendue comme un principe, nous n'avons pas de théorie jurisprudentielle, mais seulement des procédés empiriques, incertains. On notera pourtant qu'ils s'affirment et se fortifient dans les arrêts les plus récents (publicité exceptionnelle requise de plus en plus pour des clauses exceptionnelles).

b) *Moyens et textes mis en œuvre pour la revision*

La revision par la Jurisprudence des clauses stipulées aux contrats d'adhésion peut se définir : *le refus judiciaire de donner effet à ces clauses*. Si une obligation est inscrite à la charge de l'adhérent, comment le Juge pourra-t-il la déclarer inefficace ? Nous découvrirons deux procédés de révision utilisés par les tribunaux :

I. *L'obligation de l'adhérent n'a pas pris naissance*

Le premier consiste à déclarer que *l'obligation n'a pas pris naissance*, l'adhérent n'ayant pas eu connaissance suffisante des clauses léonines. Les applications de cette méthode purement interprétative seront aussi variées que les espèces : le Juge pourra, pour déclarer une clause sans effet, examiner la structure technique du contrat : ainsi sera-t-il peut-être amené à distinguer les *clauses manuscrites*, obligatoires au plus haut degré, des *clauses imprimées*, c'est-à-dire des clauses en série, de caractères très fins, d'un lien obligatoire bien moins puissant et peut-être inexistant.

Nous saisissons encore sur le vif ce procédé d'interprétation par l'application aux contrats d'adhésion que font les tribunaux de la *théorie des renonciations* : l'obligation dont était chargé l'adhérent n'est pas efficace parce que le créancier a re-

(2) Civ., 12 janv. 1925. D. H. 1925.80 précité.

noncé, tacitement ou formellement, à l'invoquer. Ainsi beaucoup de clauses portant déchéance d'un droit ont pu être écartées.

Si le créancier, — l'offrant du contrat d'adhésion, — n'a pas renoncé à son droit, l'adhérent pourra plaider qu'il est déchargé de son obligation par un cas de *force majeure* qui a joué à son profit. Nous avons là des solutions très finement aménagées, solutions de pur fait, est-il besoin de le dire, où la notion de force majeure combat utilement certaines clauses trop rigoureuses (3).

Pas davantage l'obligation ne prend naissance à la charge de l'adhérent quand elle est enfermée dans une *clause illicite*. Nous voudrions que le principe contenu dans l'article 6 du Code Civil prit la valeur d'un moyen pratique de révision. Nous voudrions que ce texte soit utilisé plus largement, et cela serait, si l'on entendait la notion de *bonnes mœurs* d'une manière moins timide. Alors, les clauses léonines seraient frappées directement.

La *cause* étant une des conditions d'existence des obligations, cette condition fera défaut quand l'examen du contrat par le Juge révélera une *absence de cause*, ou peut-être, sauf discussion sur la valeur de cette notion, une *cause insuffisante*. L'adhérent pourra-t-il plaider avec succès que son obligation ne s'est pas formée, parce qu'elle n'est pas ou est insuffisamment causée ? Le problème est délicat, puisqu'il met en jeu l'idée même de cause dans les contrats synallagmatiques.

Enfin — et c'est la pratique des tribunaux qui nous l'indique — l'obligation ne prend pas naissance quand elle est affectée d'une condition illicite (*condition protestative*).

II. *L'obligation de l'adhérent a pris naissance mais révèle un vice interne*

Le deuxième procédé de révision pénètre au cœur même du contrat, si l'on peut dire. Contrairement au précédent, il suppose *l'obligation établie à la charge de l'adhérent*. Le Juge va examiner si le contrat révèle un *vice interne* contemporain ou non de sa formation.

(3) Cf. La force majeure dans les contrats, par Dufourmantelle (Girard), 1920.

Il pourra ainsi déclarer une clause inefficace si elle a été consentie — si, ce qui est, en fait, plus exact et plus fréquent, le contrat a été tout entier conclu — sous l'empire d'un *dol*, ou d'une *violence*, surtout morale, appréciés peut-être d'autant plus sévèrement que l'adhérent aura été plus *inexpérimenté*.

Enfin, le Juge pourra refuser de sanctionner une clause en déclarant qu'elle renferme un *droit abusif*. La tentative est intéressante, et nulle part davantage qu'en matière de contrat d'adhésion, la théorie de l'abus du droit, outrée dans certaines décisions, il faut le reconnaître, n'a trouvé un champ d'application plus naturel. Elle s'est jadis manifestée pour refréner l'exercice de droits nés de la loi (droit de propriété) : elle s'affirme maintenant pour refréner l'exercice de droits contractuels.

c) *Absence d'un moyen de revision uniforme
pour tous les actes d'adhésion*

Est-ce à dire que ces divers procédés suffiront à la révision de tous les types de contrats d'adhésion ? Il serait téméraire de le prétendre. Ainsi, la révision des *clauses d'irresponsabilité* dans le contrat de transport se fera par une interprétation de ces clauses (simple renversement de la *preuve*, dira-t-on).

Il est donc difficile de prétendre enfermer dans quelques principes généraux toute la matière des contrats d'adhésion. De même dans ce que nous avons appelé les *actes d'adhésion mixtes*, c'est-à-dire dont l'un des éléments est régi par le droit public, d'autres considérations se feront jour : il faudra tenir compte de la *continuité du service public* ; elle s'imposera aux adhérents dans toute sa force. Il s'en faut donc de beaucoup que tous les contrats d'adhésion — disons d'une manière plus compréhensive, tous les actes d'adhésion — forment un bloc homogène que le Juge traitera suivant les mêmes méthodes.

Cette uniformité n'est d'ailleurs pas à souhaiter : si les contrats d'adhésion devenaient plus unifiés, ce serait encore au préjudice du public ; il suffit d'imaginer la constitution des assurances en monopole pour se rendre compte de ce que cette

mutation d'un simple contrat en acte mixte comporterait de périlleux, pour le Trésor d'abord, pour les « bénéficiaires » du monopole ensuite. S'il ne peut donc s'agir ici d'une semblable évolution, on peut au moins souhaiter plus de fermeté et d'unité dans la Jurisprudence, un souci plus éclairé des véritables intérêts des contractants et des contrats, car il faut rendre à ces actes juridiques éminemment pratiqués leur véritable physionomie et ne pas permettre qu'une des deux parties impose à l'autre sa volonté autocratique.

*
**

I. La révision jurisprudentielle quand l'obligation n'a pas pris naissance à la charge de l'adhérent.

A. — *Par l'interprétation des clauses licites*

a) *Exemple tiré des tarifs de recouvrement*

En matière de contrat d'adhésion, nous avons dit que la Jurisprudence donnait au mot : connaissance, le sens du mot : consentement. Consentement tacite, sans doute. Donc, si l'adhérent n'a pas eu connaissance d'une clause du contrat ou s'il en a eu une connaissance insuffisante, il n'est pas tenu des obligations qu'elle renferme. Le Juge du fond devra donc examiner si, en fait, l'adhérent a eu connaissance des clauses : en conséquence, s'il ne l'a pas fait, son jugement ou son arrêt manque de base légale et doit être cassé.

Certaines clauses portées aux *tarifs de recouvrement* d'un banquier nous fournissent un exemple saisissant d'un contrat d'adhésion pour lequel s'est posée la question de l'opposabilité de ses clauses à l'adhérent (4) ; il s'agissait, en l'espèce, d'une clause portant « dispense de toute garantie de protêt à bonne date pour les effets payables dans les localités autres que celles où la Société a des comptoirs ou des agents », insérée uniquement aux tarifs intérieurs de la Compagnie Algérienne. Le porteur d'un billet à ordre payable en Algérie, l'avait endossé à l'ordre de la Compagnie Algérienne ; ce billet, à échéance du 20 août, n'ayant pas été payé à la présentation, un protêt fut dressé, mais seulement à la date du

(4) Civ., 4 janvier 1910. S. 1911.1.521, avec la note de M. Bourcart.

1^{er} septembre suivant. La Compagnie Algérienne assigna alors l'endosseur devant le Tribunal de Commerce d'Oran pour s'entendre condamner à lui payer le montant du billet ; devant le Tribunal, l'endosseur opposa la déchéance résultant de ce que le protêt n'avait pas été fait le lendemain de l'échéance, suivant les prescriptions de la loi. Ce moyen fut repoussé par le Tribunal de Commerce, motif pris d'abord « qu'aux termes de l'article 4 des conditions générales du tarif des recouvrements de la Compagnie Algérienne, celle-ci est dispensée de toute garantie de protêt à bonne date pour les effets payables dans des localités autres que celles où la Compagnie a des comptoirs ou des agents, qu'il était établi que la Compagnie Algérienne n'avait ni comptoir, ni agence à Hillil, lieu du paiement dont s'agit » ; motif pris enfin qu'aux termes d'une autre clause du tarif « les conditions dudit tarif deviennent obligatoires dès qu'on aura fait usage du ministère de la Compagnie ». La question de la validité de la clause de non garantie de protêt n'avait donc pas été posée.

Sur pourvoi, le jugement d'Oran fut cassé « comme manquant de base légale ». En effet, il semble bien que le Tribunal de Commerce n'ait, à aucun degré, examiné le fait de la connaissance de la clause par l'endosseur. Or, il soutenait ne l'avoir jamais connue : elle n'avait figuré sur aucune des pièces portées par le banquier à la connaissance de l'endosseur — ni sur les formules imprimées de « bordereaux d'effets escomptés ». Tout ce que pouvait soutenir le banquier pour que la clause fut opposable à l'endosseur, c'était d'invoquer l'autre clause du tarif aux termes de laquelle « les conditions dudit tarif devenaient obligatoires dès qu'on faisait appel au ministère du banquier », encore qu'il ne fut nullement établi que cette dernière clause ait été connue en fait de l'endosseur. Certes, dans des contrats de ce genre, du fait qu'on se sert du ministère du banquier, le tarif est obligatoire, mais cela ne peut s'entendre que des *clauses de style et d'usage* ; et l'on ne peut voir une clause de ce genre dans celle envisagée ici, clause d'exonération de garantie pour tardiveté ou défaut de protêt.

Toute la question était donc de savoir si cette clause du tarif s'imposait, dans ces conditions, à l'endosseur. La Cour de Cas-

sation ne l'a pas pensé : il aurait fallu, de la part de ce dernier, une acceptation au moins tacite. La Jurisprudence a toujours décidé que ces clauses, portées aux tarifs des banques, ne sont obligatoires que pour les parties qui les ont stipulées, ou tacitement acceptées, puisqu'elles constituent une dérogation au droit commun : elles ne peuvent donc être étendues aux endosseurs antérieurs (5). La même solution a été donnée par les auteurs à la clause « retour sans frais » : cette clause ayant été insérée, non par le tireur, mais par un endosseur, ne peut être opposée aux endosseurs antérieurs (6).

b) *L'adjudication : cas où le cahier des charges contient des lacunes*

Dans le cas du tarif de recouvrement sur lequel nous venons de raisonner, il aurait fallu, pour le rendre opposable à l'endosseur, que celui-ci ait eu connaissance de la clause de non garantie, par exemple que les pièces à lui communiquées en aient fait nettement mention. Une situation semblable peut se présenter si nous raisonnons sur l'adjudication, dans laquelle nous voyons un contrat d'adhésion, à cause de la rigidité que revêt le *cahier des charges*, véritable loi qui s'impose à l'adjudicataire, quel qu'il soit. Qu'arrivera-t-il donc si le notaire rédacteur du cahier des charges ne transcrit pas formellement et totalement une clause dérogatoire du droit commun, mais se contente d'y inscrire une *référence* à l'état liquidatif et à la publicité légale ?

On sait, en effet, que l'article 957 du Code de Procédure astreint les notaires à énoncer intégralement au cahier des charges les conditions spéciales de l'adjudication, et notamment les modalités affectant les droits mis en vente ; faute par eux de ce faire et si cette négligence a induit l'adjudicataire en erreur, ils sont responsables du préjudice causé. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Chambre Civile (7) : une simple référence à un autre acte (état liquidatif ou publicité légale) « ne peut suffire à combler les lacunes du cahier des charges,

(5) Cass., 12 avril 1892.1.263. — 26 déc. 1893. S. 1894.1.136.

(6) Lyon-Caen et Renault, Tr. de Droit Commercial, 4^e édit., T. 4, n^o 378.

(7) Civ., 16 juin 1926. S. 1926.1.291.

lorsqu'elles portent sur l'existence de *conditions insolites et dérogatoires au droit commun* qui, en privant les adjudicataires des garanties sur lesquelles ils sont en droit de compter, pourraient les détourner de contracter... » Une simple référence suffirait donc s'il s'agissait des conditions ordinaires de l'adjudication ; mais, dans l'espèce, la condition était vraiment insolite et dérogatoire du droit commun. Cette négligence causait à l'adjudicataire un préjudice évident, puisque le notaire, rédacteur du cahier des charges, s'était borné à y insérer que l'usufruitier était dispensé de caution et d'emploi, sans mentionner que le nu-propriétaire avait renoncé à l'hypothèque judiciaire découlant de l'arrêt homologuant l'état liquidatif de la succession ; l'avoué sequestre des biens n'avait ni veillé à ce que cette indication fut complétée dans le cahier des charges, ni réparé cette omission dans la publicité légale.

Si cet arrêt faisait Jurisprudence (8), nous pourrions poser le principe d'interprétation suivant : *pour que la partie, jouant le rôle d'adhérent dans les contrats d'adhésion, subisse l'effet de certaines clauses dérogatoires au droit commun, il ne suffit pas qu'une clause se soit référée globalement à un acte extérieur audit contrat dans lequel figurerait la clause dérogatoire : elle doit être stipulée et exactement rapportée au contrat d'adhésion lui-même.*

De toute façon, cette décision, relative aux effets de l'adjudication, marque un progrès : elle rompt avec une Jurisprudence antérieure qui donnait effet aux clauses des contrats d'adhésion insuffisamment connues des adhérents : ainsi, nous avons déjà donné comme exemple un arrêt de la Cour de Cassation sanctionnant une clause d'irresponsabilité portée sur les livrets soumis au public, et non sur les billets eux-

(8) Voir, en sens contraire, un arrêt du Conseil d'Etat jugeant que, lorsque les *affiches* annonçant une *adjudication administrative* imposent la solidarité entre les co-soumissionnaires, cette stipulation imprimée les oblige, bien que nulle allusion n'y soit faite dans le cahier des charges ou le marché proprement dit. (Conseil d'Etat, 7 fév. 1873. Ann. Ponts et Chaussées, 1875, p. 116.) Cela ne peut s'expliquer que par le caractère de l'adjudication administrative, qui n'a de contrat que le nom, et que nous appelons « acte d'adhésion mixte » pour marquer que l'élément du droit public, c'est-à-dire la volonté de la personne publique, est prépondérant.

mêmes (9). D'ailleurs, dans l'exemple que nous avons emprunté à l'adjudication, la clause s'impose bien malgré tout à l'adjudicataire, mais la responsabilité personnelle du notaire rédacteur du cahier des charges est engagée.

Contradiction entre le cahier des charges et différents moyens de publicité. — Que faudra-t-il décider, s'il s'agit, non plus de l'omission au cahier des charges d'une clause essentielle, mais d'une *contradiction* entre le cahier des charges et les différents moyens de publicité destinés à préparer la vente ? Dans ce cas la Jurisprudence donne le pas au cahier des charges sur les affiches imprimées : l'adjudicataire a commis une *faute* s'il s'est fié uniquement aux indications contenues dans ces dernières, parce que le cahier des charges « constitue la véritable loi de l'adjudication » (10) ; à fortiori donc, la responsabilité du vendeur par adjudication n'est pas engagée si les placards et les affiches, de même que les insertions de journaux diffèrent du cahier des charges (11). Cependant cette jurisprudence ne s'est pas affirmée toujours avec la même rigueur : ainsi, l'adjudicataire d'un immeuble est fondé à demander la *réduction* du prix d'adjudication à raison de ce que le montant des loyers est inférieur au chiffre mentionné et détaillé dans les *affiches à la main*. Il n'est pas en faute de n'avoir point vérifié l'exactitude de l'état des locations qui comprenait un grand nombre de locataires (12). L'action en réduction sera admise, c'est-à-dire l'indemnité sera due, nous pouvons bien dire s'il s'agit de clauses *essentielles*, c'est-à-dire qui ont poussé un individu à se porter adjudicataire.

c) *Opposition de deux actes*
en matière de souscription de titres

La même question de l'opposition entre le contenu de deux actes va se retrouver si nous prenons comme autre type de contrat d'adhésion le contrat de *souscription* aux titres émis par une société.

(9) Cass., 11 fév. 1908. Gaz. Palais, 1908.1.253, déjà cité.

(10) Trib. Civil du Havre, 3 juillet 1926. Gazette du Palais 1926.2.640.

(11) Dans le même sens, Caen, 2 août 1897. Gaz. Pal., 97.2.575. Paris, 23 juillet 1903. Gaz. Trib., 1903.2.277.

(12) Cour de Paris, 22 avril 1903. Gaz. Trib. 1903.2.272.

Elle devient de première actualité si le titre stipule que les coupons seront payés en *francs* et si, au contraire, le bulletin de souscription stipulait formellement un paiement en *or*. Le titre sera-t-il préféré au bulletin de souscription, ou inversement ? Le Tribunal de la Seine (13) a donné effet à la clause-or « puisque l'accord de volonté constaté par la publicité et le bulletin de souscription n'est pas moins formel que s'il résultait du titre lui-même ». La Cour de Paris (14) a décidé, dans ce même domaine des clauses-or que nous ne faisons qu'effleurer, qu'alors même que le *prospectus* distribué en France par une Société étrangère ne visait que des francs, ce fait ne peut détruire l'obligation de paiement en or antérieurement contractée : et pour établir cette dernière, la Cour a soin de déclarer que les mentions sur le lieu et la monnaie dans lesquels les coupons seraient payés ont pu avoir « une *influence déterminante* sur la volonté des souscripteurs et des acheteurs ». Nous trouvons donc là un autre exemple de la façon dont la jurisprudence la plus récente protège l'adhérent : peut-être ce dernier cas (souscription de titres) doit-il être situé sur un plan à part ; si le Juge protège le souscripteur, dans ces espèces particulières, c'est qu'il met en jeu d'autres considérations que la pure technique du contrat : il ne faut pas oublier, en effet, qu'il s'agit de souscripteurs *français* en face de sociétés étrangères et ces deux éléments mis en présence suffisent à montrer que les solutions relevées ne cadreraient pas exactement avec celles qui seraient données, le cas échéant, dans des espèces où les deux parties seraient exclusivement françaises.

d) *Adhésion à une société civile d'obligataires*

Quand il s'agit de l'adhésion qu'ont pu donner certains obligataires à une *société civile d'obligataires*, le même principe servira à la Jurisprudence pour déclarer non opposables à ces derniers les *statuts* de la société, quand ces statuts n'ont été

(13) Trib. de la Seine, 24 fév. 1926. D. H. 1926.156, confirmé sur appel : Cour de Paris, 1^{re} Chambre, 19 janv. 1928, *Semaine Juridique*, 1928.218, avec la note de M. Rault.

(14) Cour de Paris, 25 nov. 1926. *Gaz. Pal.* 1927.1.240.

infirmés ni dans les *prospectus* d'émission, ni sur les *titres* eux-mêmes ; la compagnie s'étant contentée de mentionner sur ces titres que les souscripteurs pouvaient prendre connaissance des statuts chez un notaire, cette référence globale n'est pas de nature à faire présumer que les obligataires en aient eu connaissance. Tel est le sens d'une décision récente du Tribunal de la Seine (15), refusant de sanctionner cette référence globale, « Attendu, dit le jugement, que la faculté laissée aux souscripteurs de se documenter eux-mêmes sur une convention qu'ils n'étaient pas appelés à discuter ne saurait équivaloir à l'accord préalable qui, aux termes de l'article 1108 du Code Civil, est une des conditions essentielles de la formation de tout contrat ». Si l'expression de contrat d'adhésion n'est pas rapporté dans ces motifs, la définition y figure : c'est un contrat, dit le Tribunal, que le souscripteur (l'adhérent) n'est pas appelé à discuter : progrès remarquable dans l'édification de la théorie qui nous occupe, dû, sans doute, à l'influence de la doctrine, mais bien plus, probablement, au souci croissant du Juge de défendre l'adhérent contre une puissance économique qui risque d'absorber le contrat. Dès lors, la clause portée au titre, aux termes de laquelle « toute souscription ou achat d'obligation entraîne adhésion aux statuts » est sans valeur et inopposable aux porteurs actuellement envisagés.

e) *Modifications apportées aux droits des porteurs de parts*

Même nécessité d'une adhésion formelle, si l'on envisage les modifications apportées par le pouvoir administratif d'une société par actions aux droits des porteurs de parts. Alors même que les statuts, par une clause formelle, confieraient aux assemblées générales le pouvoir de modifier le partage des bénéfices, l'adhésion des bénéficiaires reste nécessaire, la clause statutaire « malgré une faculté si largement exprimée, n'apparaissant pas comme suffisante pour autoriser ces assemblées à diminuer, sans l'assentiment des porteurs de parts, les avantages conférés à ces derniers, qui ont avec la Compa-

(15) Tr. de la Seine, 27 juillet 1927. D. H. 1927.473.

gnie un véritable lien contractuel » (16). C'est le procédé habituel d'interprétation par *restriction*.

f) *Autre exemple*

Le défaut d'adhésion expresse ou tacite rend, de la même manière, inopposable à un employé la clause du traité de cession d'un fonds de commerce chargeant le cessionnaire d'exécuter les contrats passés avec le personnel par le cédant (17).

g) *Examen du contrat révélant si l'adhérent a eu connaissance suffisante des clauses*

Nous saisissons déjà cette méthode d'interprétation qui tend à exiger que l'adhérent ait une connaissance *exacte* de son obligation pour donner à celle-ci effet et sanction. Là où la connaissance de la clause litigieuse a fait totalement défaut, le Juge refuse toujours de lui donner effet : l'obligation ne s'est pas formée. Mais la pratique judiciaire révélera des situations plus complexes où l'on devra examiner s'il y a *connaissance suffisante* des clauses. Nous avons déjà fait allusion à ce problème à propos des clauses portant limitation de la responsabilité en matière de contrats de transport (18) : un arrêt de la Cour de Paris (19) a statué sur une clause limitant la responsabilité d'un entrepreneur de messageries : en cas de perte des colis qui lui étaient confiés, l'indemnité ne pouvait dépasser une certaine somme. D'où le commissionnaire de transport prétendait-il faire résulter cette atténuation de sa responsabilité ? D'une simple *affiche* apposée dans ses bureaux : la clause restrictive ne figurait pas dans la *lettre de voiture*. La Cour refuse de sanctionner la clause. « Attendu, dit l'arrêt, que les commissionnaires de transport prétendent faire résulter la stipulation (restriction de responsabilité) des énonciations d'une affiche apposée dans leurs bureaux, sur laquelle ils ne prouvent même pas qu'ils appellent l'attention des clients quand ceux-

(16) Cour de Bordeaux, 1^{re} Ch., 20 nov. 1927. Gaz. Pal., 8 fév. 1928.

(17) Civ., 3 janv. 1928. Gaz. Pal., 10 fév. 1928 ; dans le même sens, Paris, 11 avril 1908. D. 1909.2.196.

(18) Voir sup. p. 78.

(19) Cour de Paris, 15 mars 1922. Gaz. Trib. 1922.2.466.

ci contractent ; que cette circonstance est manifestement insuffisante pour établir que, dans l'espèce, Lévy et fils, expéditeurs et marchands destinataires, ont connu la dérogation à la garantie totale... »

Si la clause portant limitation de garantie est stipulée, non plus par un commissionnaire de transport, mais par un voiturier, elle n'est pas nulle en droit : encore faudra-t-il qu'elle ne soit pas inscrite en caractères *minuscules*, *en marge* du contrat : portant stipulation d'un dédommagement infime, le voyageur ne l'aurait pas acceptée s'il l'avait connue (20). La Cour examine donc la *structure formelle* du contrat en remarquant « que la signature ne semble même pas porter sur les clauses inscrites dans cette marge, laquelle est séparée du texte proprement dit par deux traits verticaux. » Quant à ce texte, il mentionnait en caractères *gras*, que les colis sont livrés aux conditions inscrites ci-contre et au verso ». Alors, la Cour refuse de déduire de cette simple référence que la clause ait été connue en fait : parce qu'il s'agit d'une clause *exorbitante* du droit commun : le principe d'interprétation mis en œuvre ici est donc semblable à celui que nous avons analysé à propos du contrat d'adjudication et qui établissait une distinction entre les clauses dérogatoires du droit commun et les clauses normalement stipulées. « Considérant, dit la Cour qu'une disposition aussi exorbitante que celle invoquée, du droit commun en la matière, doit être signalée au contractant autrement que par une référence ; qu'elle doit s'imposer à son attention quand il s'engage, alors surtout qu'une demande de livraison de bagages se fait le plus généralement à un guichet encombré, dans des conditions de gêne et de rapidité qui excluent la lecture approfondie de clauses imprimées en petits caractères et en marge du contrat... » Ce que retient donc la Cour pour refuser sa sanction à la clause limitative de responsabilité, c'est :

- 1° Son caractère dérogatoire du droit commun ;
- 2° Son impression en caractères minimes ;
- 3° L'impression en marge du texte.

(20) Cour de Paris, 2 nov. 1921. Gaz. Pal., 1921.2.466.

Cela nous amène à nous demander quelle portée la Jurisprudence reconnaît à la distinction que l'on a voulu faire dans la force obligatoire qui s'attache aux clauses imprimées et aux clauses manuscrites. De même pourra-t-on légitimement distinguer entre clauses essentielles du contrat et clauses accessoires ou de style ?

h) *Force obligatoire respective des clauses imprimées
et des clauses manuscrites*

En principe, aucune différence n'existe entre les clauses manuscrites et les clauses imprimées quant à leur force obligatoire. Logiquement, cette assimilation est rationnelle, notre droit autorisant les parties à faire rédiger les actes sous-seings privés par une main étrangère. Mais ce principe présente un danger redoutable pour les adhérents qui lisent à peine les clauses multiples, renfermant parfois des déchéances rigoureuses.

Le meilleur moyen de lutter contre l'abus des clauses imprimées est, à coup sûr, *l'association* : ainsi, en 1912, la Ligue des Assurés obtint la rédaction d'une police-type d'assurance-incendie, supprimant de nombreuses déchéances : un exemplaire, conçu en *gros* caractères, devait être, sur sa demande remis à tout assuré. Les Tribunaux, à l'origine, avaient tenté une différenciation des deux séries de clauses ; un vieil arrêt de la Cour de Paris s'y était essayé (21), sous le prétexte que la stipulation imprimée a pu « facilement échapper à l'attention de l'assuré » ; la lutte était déjà engagée entre les Tribunaux sur ce point puisque, contrairement à cette décision, la Cour de Rouen, trois années auparavant, avait décidé que les clauses générales d'une police d'assurance imprimées d'avance sont obligatoires pour les parties, au même degré que les clauses manuscrites (22). D'ailleurs, pour refuser force obligatoire à la clause imprimée, la Cour de Paris se fondait moins sur son caractère formel que sur le fait qu'elle dérogeait à la *prescription légale* : la Cour y voyait une disposition d'*ordre public*. L'espèce est donc complexe. L'assimilation entre les

(21) Paris, 19 déc. 1849. S. 50.2.42.

(22) Rouen, 4 avril 1845. S. 45.2.518.

deux catégories de clauses devint complète quand la Cour de Cassation se fut prononcée (23). Les auteurs sont dans ce sens.

Tout ce que pourront faire les Tribunaux pour protéger les adhérents contre ces stipulations qui renferment souvent des déchéances ou des renonciations, ce sera de les *interpréter*. Ainsi, s'il s'élève une contradiction entre clause imprimée et clause manuscrite, laquelle devra-t-on préférer ? Ce sera la clause manuscrite : elle est censée déroger aux conditions générales et imprimées. Quand les clauses imprimées d'une police d'assurance-responsabilité excluent de la garantie les faits contraires aux lois et règlements, les clauses manuscrites garantissant l'assuré contre les risques de sa responsabilité dérogent implicitement aux premières quant aux simples imprudences, l'assurance-responsabilité n'ayant d'autre but que de couvrir le risque (24). De même en matière d'assurance-vie, si les conditions imprimées suspendent les effets de l'assurance quand l'assuré est mobilisé, alors qu'au contraire une clause manuscrite stipule que l'assurance continuera moyennant une surprime, la clause manuscrite l'emportera : le contrat, à la mobilisation de l'assuré, ne sera pas suspendu ; il continuera sans déclaration ni surprime préalable (25).

Il peut y avoir aussi opposition entre les clauses imprimées et les clauses manuscrites quand elles figurent dans des actes *distincts* : ainsi la clause imprimée figurera dans un acte postérieur à celui qui renferme la clause manuscrite : le principe retrouvera toute sa rigueur, et la clause imprimée, étant assimilée à la clause manuscrite, sera présumée emporter dérogation à cette dernière (26).

En dehors de ces cas où l'examen du contrat révélera ces oppositions, le Juge atténuera la rigueur des clauses imprimées par les procédés habituels de l'interprétation, surtout quand il s'agira de clauses *obscur*es. Si les conditions générales d'une compagnie d'assurance contre les accidents de travail imposent à l'assuré d'indiquer les noms et prénoms sur les feuilles de salaires, le patron ne viole pas cette obligation en indi-

(23) Cass., 1^{er} fév. 1853. S. 55.1.892. — 2 août 1875. S. 76.1.31. — 17 mars 1880. S. 80.1.272. — 14 fév. 1921. S. 1922.2.102.

(24) Grenoble, 15 mai 1894. S. 95.2.175.

(25) Civ., 16 mai 1925. D. H. 1925.309.

(26) Req., 28 oct. 1919. S. 1920.1. sup. 20.

quant par leur seul prénom les ouvriers nomades ainsi connus dans le pays et gênés eux-mêmes pour dire leur nom patronymique (27). Mais il faut remarquer que ces restrictions par interprétation à la rigueur des clauses imprimées ne dérivent pas de la nature de ces dernières en tant qu'elles sont imprimées ; à aucun degré elles ne sont en elles-mêmes génératrices d'un principe d'interprétation distinct. Sans doute, on tient compte de leur caractère formel, mais les décisions ne peuvent le faire ressortir nettement. Le Juge n'use que des procédés empiriques que nous signalons dans cette étude.

Peut-être conviendra-t-il de même d'apprécier le *dol* plus sévèrement s'il a été introduit dans le contrat au moyen de clauses imprimées. C'est une question que nous examinerons plus loin.

i) *Critérium tiré de la distinction des clauses substantielles et des clauses accessoires*

Présenté par M. Dereux (28), il repose sur cette idée qu'il ne convient de sanctionner les clauses accessoires que dans la mesure où elle ont pour but réel « d'assurer l'exécution des obligations spécifiées dans la convention » c'est-à-dire de les préciser ou de les compléter. Ce n'est plus la distinction purement *formelle* entre clauses imprimées et clauses manuscrites : le critérium proposé maintenant a plus d'étendue et englobe le précédent. Tirant argument de ce que la Jurisprudence, en cas de contradiction entre les clauses imprimées et les clauses manuscrites, donne la préférence à ces dernières, comme nous l'avons vu, M. Dereux en déduit son système. « Toute notre théorie, dit-il, consiste à demander qu'on applique cette formule, non seulement quand il y a contradiction dans la lettre, mais aussi quand il y a contradiction dans l'esprit de ces deux espèces de clauses ».

M. Hauriou a critiqué cette distinction entre clauses substantielles et clauses accessoires, en insistant sur ce fait que le caractère substantiel d'une clause est tout *relatif* : telle clause

(27) Req., 23 juillet 1923. Gaz. Trib. 1923.1.89.

(28) G. Dereux. Nature juridique des contrats d'adhésion. Rev. trimestrielle de dr. civil, 1910, p. 503.

considérée comme substantielle par l'adhérent sera purement accessoire pour l'offrant et réciproquement. D'où instabilité du critérium ainsi proposé. Cela revient à dire qu'il est à peu près impossible de dégager la notion de *substance* quant à ces clauses. Remarquons tout d'abord que ce mot n'est pas vide de sens juridique ; le Code l'emploie. Parlant de la confirmation, l'article 1338 porte que « l'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision n'est valable que lorsqu'on y trouve la *substance* de cette obligation..... » La substance d'une obligation peut donc se dégager : comment ne pourrait-on pas, dès lors, dans un contrat, reconnaître une clause substantielle ? Reste, évidemment, à savoir quel critérium permettra cette séparation entre ce qui est essentiel et ce qui n'est qu'accessoire. M. Dereux croit que cette difficulté n'est pas insurmontable : il appelle, en effet, clause essentielle « celle que l'offrant et l'adhérent, en égard aux circonstances du contrat, ont du considérer comme essentielle *pour les deux parties*, et celles-là seules peuvent engendrer des effets juridiques essentiels... » Il s'agit donc bien d'une recherche de volonté, de « commune intention » ; mais de volonté réelle, de commune intention réelle. Et c'est ce qui oppose cette théorie à la théorie contractuelle pure qui, pour donner effet à une clause figurant au contrat, mais que l'adhérent n'a manifestement pas approuvée en raison de sa rigueur, est forcée de supposer fictivement une intention commune.

D'ailleurs, ce criterium qui repose sur la distinction des clauses essentielles et des clauses accessoires n'est pas totalement ignoré de la Jurisprudence. Elle fait cette même distinction en présence d'une *condition illicite*, contraire aux lois et aux mœurs. Si cette condition est essentielle, nulle, elle annule le contrat ; si, au contraire, elle ne contient qu'une obligation accessoire, elle est seule sujette à nullité (29) et le contrat subsiste pour le reste. En ne raisonnant que sur des clauses licites, nous aboutirons, en adoptant cette théorie, à ne pas donner effet aux clauses accessoires qui s'opposeraient aux clauses principales : le contrat serait maintenu dans le res-

(29) Trib. Melun, 5 juin 1924. D. 1924.2.97. Paris, 22 fév. 1924. D. 24.2.17.

te de son économie. Mais on peut objecter que, si les clauses accessoires ont été entièrement acceptées par l'adhérent, elles lui sont dès lors pleinement opposables. Ce à quoi M. Dereux répond que, sans doute, ces clauses ont bien été acceptées, mais « sous *condition tacite* qu'elles ne contrediraient ni directement ni indirectement les clauses principales ». Certes, il faut l'avouer, cette façon d'envisager la clause accessoire ne va pas toute seule : car, si l'on veut parler légitimement de condition tacite, il faudrait que le fait mettant en mouvement cette condition résolutoire tacite et consistant, de la part de l'offrant, à mettre en opposition une clause accessoire avec les clauses principales, il faudrait, disons-nous, que ce fait ne soit pas *contemporain* du contrat mais lui soit *postérieur*. C'est la définition même de la condition consistant essentiellement dans un événement futur. Or M. Dereux ne raisonne pas ainsi : dans le contrat lui-même, les clauses envisagées sont en contradiction. Nous sommes en présence d'un véritable abus du mot : condition. Dès lors, l'objection à laquelle M. Dereux s'efforçait de répondre reprend toute sa force : car si, en contractant, l'adhérent s'est rendu compte que la clause accessoire s'opposait aux clauses substantielles et les dénaturait, il est lié par cette clause accessoire et, dans ce cas, la prétendue condition tacite n'est plus qu'une réticence mentale.

Donc, quoique, à notre avis, cette idée de la condition tacite ne soit pas fondée, il convient de retenir de la théorie le criterium qu'elle propose. Si la Jurisprudence ne l'a pas accueillie dans son intégrité, elle en a pris des fragments : ainsi avons-nous dit que les tribunaux peuvent refuser de sanctionner une clause imprimée lorsqu'il apparaît que les parties ont eu l'intention d'y déroger (30) ; ainsi, également, nous avons vu que les décisions exigent des conditions plus sévères pour présumer, chez l'adhérent, la connaissance de clauses dérogatoires du droit commun (31). Pourtant, statuant comme ils l'ont fait, les tribunaux n'ont pas donné à leur criterium la généralité que réclamerait la théorie de M. Dereux. Un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine, rendu en

(30) Nancy, 14 mai 1906. D. 1907.5.49.

(31) Voir *supra* p. 154.

matière d'ordres de Bourse, semble l'accueillir (32), en déclarant que les stipulations imprimées dans une convention d'un type général, ne font pas suffisamment preuve de l'existence d'un accord de volontés permettant de considérer comme contrat direct les ordres donnés par un commissionnaire. Il en est ainsi surtout lorsque la convention présente une apparence telle que la signature du commettant a pu être obtenue sans que celui-ci se rendît compte exactement de la nature des stipulations qui y figuraient, non plus que de l'importance des obligations mises à sa charge et des conséquences qui pourront en résulter, à ce point qu'il y est dit notamment que les opérations auront lieu conformément aux règles des marchés de la Bourse de Commerce de Paris, que le commettant a déclaré connaître, tandis qu'au contraire il les ignorait complètement.

Par conséquent, la théorie de M. Dereux n'est pas totalement étrangère à la Jurisprudence, ou plutôt celle-ci utilise des procédés d'interprétation qui en dérivent directement. Si elle ne dit pas, en effet : clause essentielle, elle n'hésite pas, comme nous l'avons vu, à exiger que les clauses dérogatoires du droit commun soient portées à la connaissance du public d'une manière très nette. Ainsi s'affinera sans doute peu à peu, devant les nécessités pratiques, un procédé d'interprétation dont on peut dire qu'il est relativement précis, puisqu'il tend à dégager dans un contrat la notion de clause essentielle. Si celle-ci ne ressort pas d'une analyse de la volonté interne, peut-être pourrait-on *présumer* que toute clause manuscrite s'affirme comme une clause essentielle. Cela n'a rien d'absolu, mais nous aboutissons de cette manière, à traduire par la structure formelle d'un contrat, l'intention de volonté qu'elle enveloppe, et à défaut, le but de l'acte.

j) *Théorie de renonciations* (33)

L'obligation ne prend pas naissance à la charge de l'adhérent quand l'offrant a renoncé à se prévaloir de son droit.

(32) Trib. Commerce Seine, 28 oct. 1905. Gaz. Trib. 1^{er} Sem. 2.304.

(33) Sur la renonciation par l'assureur au droit de se prévaloir des déchéances encourues, cf. *Revue périodique des Assurances* 1910, p. 60 et la note

En pratique, il s'agira pour l'adhérent d'écarter une déchéance encourue par l'inaccomplissement d'une formalité essentielle mise à sa charge par le contrat. On conçoit que le jeu des déchéances atteigne son plus haut point dans la police d'assurance et que ce soit là une question perpétuellement soulevée par les assurés que celle de la renonciation par la compagnie ou par son préposé au droit d'invoquer la déchéance.

Cette renonciation pourra être *expresse*, c'est-à-dire constituer une manifestation de volonté formelle, mais le plus souvent elle sera *tacite*, quand le Juge pourra déduire des circonstances de la cause la preuve ou la présomption que l'assureur connaissait le fait pour lequel il réclame la déchéance. Si un ouvrier est assuré contre les accidents qui peuvent survenir dans l'exercice d'une profession donnée et si, en fait, un accident survient alors qu'il exerce une profession similaire, l'assureur pourra-t-il refuser de payer un indemnité, en arguant de ce qu'il avait assuré la victime, non à titre de menuisier, mais à titre d'ébéniste ? Non, dit la Cour de Chambéry (34), du moment que l'assuré était bien connu de l'agent de la Compagnie qui ne pouvait se tromper ni être trompé au sujet de la double profession exercée par l'assuré. A lire l'arrêt attentivement, on voit qu'il va plus loin et que, si la Compagnie n'est pas fondée à opposer une fin de non recevoir à la demande d'indemnité, c'est que les deux professions se confondaient presque, surtout dans les petites villes ; d'où la Cour n'hésite pas à rappeler « cette règle essentielle de notre droit que toutes les conventions doivent être interprétées de bonne foi entre les parties qui les ont faites ». On se rend donc nettement compte que l'on ne peut fonder la solution de l'arrêt uniquement sur cette considération de fait que, par avance, l'assureur avait admis que l'assuré exerçât deux professions. Il ne faut pas omettre de remarquer qu'il s'agissait, dans l'espèce, de professions tellement similaires qu'elles pouvaient être légitimement confondues. L'arrêt est, de toute manière intéressant, parce qu'il offre un curieux mélange de droit et d'équité : de droit, puisqu'il tente de s'appuyer sur ce fait que

(34) Chambéry, 17 juillet 1917. D. 1917.2.134.

la Compagnie a connu la dualité des professions exercées, pour juger irrecevable la fin de non recevoir par elle opposée à la demande en indemnité de l'assuré ; et aussi d'équité, puisque l'arrêt proclame que toutes les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

Si l'assureur oppose, non plus une fin de non recevoir, mais une *déchéance* proprement dite, les solutions données par les Tribunaux sont semblables. Ainsi, la déchéance d'un contrat d'assurances sur les accidents n'est pas encourue pour fausse déclaration ou réticence de nature à diminuer l'opinion du risque, lorsque l'assuré, pilote de sa profession, n'a pas déclaré qu'il exerçait en même temps les fonctions de patron d'un canot de sauvetage, alors surtout que cette situation était connue du représentant de la compagnie qui a fait signer la police (35).

Ce ne sont pas là des renonciations à proprement parler : les Juges constatent simplement *qu'au moment de la formation du contrat*, la connaissance qu'a eue l'assureur de certains faits a modifié, si l'on peut dire, ce contrat en formation : à la clause stricte et limitative, les parties ont dérogé dès la conclusion du contrat ; il y avait opposition dans les espèces précédentes, entre une clause et une manifestation de volonté qui, chez l'assureur, fait présumer l'intention d'élargir le champ d'application de cette clause. Le juge donne le pas, sur la stipulation formelle, à la manifestation de volonté tacite. Nous sommes ici dans une situation semblable à celle qui résulte de la contradiction entre clause imprimée et clause manuscrite dans un même acte : nous avons vu que les décisions rendues sur ce point font prédominer la clause manuscrite parce qu'elle renferme une volonté très nette de déroger aux stipulations imprimées.

Pour que l'on puisse parler de renonciation, il faut supposer que, *postérieurement au contrat*, l'assureur ait, soit formellement, soit tacitement, manifesté sa volonté de ne pas invoquer la déchéance. Ainsi, lorsqu'une compagnie a inséré dans ses statuts une clause portant que toute action en indemnité doit être intentée par l'assuré dans le délai de deux mois à compter du jour du sinistre, elle ne pourra plus opposer cette

(35) Caen, 17 avril 1916. D. 1918.2.14.

clause à l'assuré quand les Juges du fond, usant alors de leurs pouvoirs souverains d'interprétation, ont reconnu qu'il résultait de la *correspondance* échangée entre les parties que ladite compagnie a renoncé à se prévaloir de cette déchéance exceptionnèlle et s'est soumise à l'application des délais de prescription du droit commun (36).

Tous les auteurs signalent et étudient la lutte qui mit aux prises, devant les Tribunaux, compagnies et assurés, à propos de l'interprétation de la clause stipulant que les primes sont *portables* et non *quérables*. Pendant un demi-siècle — la seconde moitié du xix^e — la question s'est posée devant les Tribunaux de savoir si le fait par la Compagnie d'encaisser les primes au domicile de l'assuré faisait présumer que celle-ci avait renoncé à se prévaloir de la clause. La Cour de Cassation l'a admis de très bonne heure, en décidant que l'*usage* adopté par la Compagnie de faire recouvrer les primes à domicile peut autoriser les tribunaux à en inférer la renonciation de l'assureur, et priver les compagnies du droit d'invoquer la déchéance que le défaut de paiement à leur domicile et dans un délai déterminé devait, aux termes de la police, entraîner contre l'assuré (37). D'ailleurs, dans cette espèce, l'assureur avait eu soin de stipuler « que le recouvrement des primes que la Compagnie aurait fait opérer au domicile des assurés, soit officieusement, soit par suite d'un usage constant de l'agent, ne peut lui être opposé comme une renonciation à ladite clause ». Cette clause ainsi libellée n'avait pas suffi à empêcher la Cour de Paris de déclarer les primes quérables, motif pris qu'elle s'entendait uniquement des démarches *accidentellement* faites par la Compagnie pour aller chercher des primes chez les assurés qui, par mauvaise volonté ou im-

(36) Req., 11 juillet 1905. D. 1906.1.205. Cette clause est-elle licite ? L'objection à faire valoir contre sa validité consiste à reconnaître un caractère impératif et d'ordre public aux dispositions de notre droit réglementant la prescription. Cette considération avait tout d'abord entraîné la Jurisprudence (V. notamment Cour de Paris, 19 déc. 1849. S. 50.2.42 précité), mais cette analyse fut de bonne heure abandonnée et la conséquence fut la licéité reconnue à ces clauses (Civ., 1^{er} fév. 1853. S. 56.1.892). Par suite, les dérogations conventionnelles à la prescription légale se trouvèrent validées, qu'elles figurent aux polices d'assurances, ou aux tarifs des chemins de fer (Civ. 4 déc. 1895. D. 1896.1.241, note de M. Sarrut).

(37) Civ., 31 janv. 1872. D. 73.1.86.

puissance, s'acquittent difficilement, et que des documents du procès, il résultait que le défendeur ne pouvait être placé dans cette catégorie. A vrai dire, cette dernière stipulation ne comportait peut-être pas cette interprétation ; elle était, en effet, d'une application très compréhensive, puisqu'elle prévoyait qu'un « usage constant » adopté par la Compagnie de faire encaisser les primes à domicile n'équivalait en rien à une renonciation. L'arrêt de rejet ne fait que reconnaître aux juges du fond leurs pouvoirs d'interprétation souverains. Ceux-ci, d'ailleurs, ne sont pas toujours exercés en faveur de l'adhérent (38) ; il y a divergence dans les décisions et la Cour de Cassation ne peut exercer son contrôle puisque le caractère quérable ou portable d'une prime est une pure *question de fait*. A maintes reprises, les tribunaux ont eu l'occasion d'interpréter cette clause stipulant qu'une prime demeure portable, nonobstant toute habitude contraire prise par l'assureur (39), et l'on voit nombre de décisions prendre motif « des démarches successives faites chez l'assuré par un agent de la Compagnie pour le recouvrement de la dernière prime échue et restée impayée » pour admettre que la Compagnie a entendu renoncer aux stipulations précitées, *arrêtées dans son seul intérêt* ». Ces derniers mots, mentionnés dans quelques arrêts, achèvent de marquer que ces clauses émanent d'une volonté unilatérale qui façonne le contrat suivant ses seules nécessités personnelles et techniques. Mais, pour échapper à la déchéance, l'assuré doit invoquer des faits qui lui soient personnels et de nature à constituer une dérogation tacite à la clause de renonciation et aux autres clauses qui s'y rattachent (40).

Portée restreinte. — Si, comme on le voit, les tribunaux admettent la renonciation tacite, en la faisant aisément découler de circonstances de fait, ils en limitent la *portée*. Ainsi, le fait de renoncer à se prévaloir des clauses de déchéance stipulées dans la police n'implique pas, de la part de l'assureur, renonciation au droit de réclamer l'application de sanctions de

(38) Paris, 2 août 1883. D. 85.2.422.

(39) Cour d'Alger sous Civ., 19 oct. 1904. D. 1905.1.91.

(40) Civ., 4 nov. 1891. D. 1892.1.313 et la note.

nature différentes, et notamment de dommages-intérêts prévus par les statuts pour un cas distinct de ceux qui emportaient déchéance (41).

La renonciation peut encore être présumée quand, en matière d'assurances contre les accidents causés éventuellement par une machine agricole, l'assureur a connu, non par la lettre recommandée qui devait lui être envoyée, mais par une déclaration verbale faite à son agent, le commencement des travaux — alors surtout qu'il n'a élevé ni protestation, ni réserve et qu'il a reconnu avoir été informé à la date fixée. La connaissance qu'il en a eue, malgré la négligence de l'assuré à user des formalités imposées (lettre recommandée), rendait ces dernières inutiles ; et le fait qu'aucune protestation n'ait été élevée rend légitime de présumer une renonciation (42).

On pourrait multiplier les exemples ; ce qu'il faut retenir seulement, c'est que, étant en présence d'une question de fait pure et simple, les tribunaux peuvent adoucir la rigueur des clauses, sans être menacés de voir leur décision cassée. On n'ignore pas que c'est à la Cour suprême que s'est toujours heurtée une Jurisprudence plus libérale. Donc, dès que le Juge du fait pourra déduire, en recherchant la volonté de l'assureur, son intention de ne plus invoquer son droit d'opposer la déchéance, on conçoit qu'il y ait là un procédé d'interprétation très important. Il est certain, par exemple, que si l'assureur a procédé à l'évaluation du dommage subi, c'est qu'il est présumé avoir renoncé à la déchéance (43), même encourue.

k) *La force majeure dans les contrats d'adhésion*

Sur quelque type d'assurance que l'on raisonne, l'assuré est toujours tenu de déclarer, dans un délai, le sinistre, à peine de déchéance ; cette obligation pèse donc, d'après le contrat, sur le bénéficiaire. Quels sont les événements qui le déchargent et qui constitueront pour lui des cas de force majeure susceptibles, en conséquence, de donner naissance à l'obliga-

(41) Civ., 17 déc. 1924. D. 1926.1.115.

(42) Req., 25 oct. 1922. Gaz. Trib., 9 nov. 1922.1.10.

(43) Trib. de la Seine, 25 fév. 1909. Gaz. Trib., 21 août 1909.

tion de l'assureur ? Nouvelle et pure question de fait, à laquelle les tribunaux ont apporté des solutions nuancées et appropriées aux espèces.

En matière d'assurance sur les accidents du travail, la blessure, qui donnerait lieu à indemnité, peut paraître tellement insignifiante de prime abord, que le patron de l'accidenté se soit abstenu d'en faire la déclaration. Le caractère de gravité ne s'est déclaré qu'*ultérieurement*. Il a été jugé que la déchéance n'était pas encourue (44), d'autant moins qu'il résultait, à l'évidence des faits de la cause, que, par cette abstention, le patron n'avait pas tenté de frauder l'assureur. Il semble donc que l'assuré ait un certain *pouvoir d'appréciation* quant à la gravité de l'accident. La Jurisprudence, malheureusement, n'est pas ferme : ainsi, d'autres arrêts, plus anciens à la vérité, ont refusé à l'assuré ce pouvoir, en interprétant la clause strictement (45). « Attendu, disent ces arrêts, que cette clause s'impose à l'assuré, qui l'a acceptée et qui doit s'y soumettre, à moins de force majeure ; qu'elle lui impose le devoir rigoureux de prévenir la Compagnie dans les trois jours qui suivent le moment où il apparaîtra que l'accident est assez sérieux pour lui fournir l'occasion de faire prévaloir les droits résultant de son contrat. » Le même arrêt proclame formellement qu'il serait dangereux de laisser l'assuré juge du moment où il doit faire sa déclaration.

La tendance actuelle de la Jurisprudence est bien d'étendre l'idée de force majeure à des faits qui n'auraient, certes, pas été qualifiés comme tels, si elle avait suivi les données de l'arrêt de 1900. Ainsi, la veuve d'un sinistré assuré contre les accidents a pu ne pas encourir la déchéance, stipulée au contrat faute de déclaration dans le délai de vingt jours du décès de l'assuré, si elle démontre que, par suite de l'apposition des scellés et de leur levée tardive occasionnée par la mobilisation d'intéressés, elle n'a connu la police d'assurance qu'après l'expiration du délai (46) : ces circonstances de fait permettent d'être considérées comme constituant un cas de

(44) Req., 19 avril 1900. Gaz. Pal. 1920.2.118.

(45) Req., 15 janv. 1900. S. 1900.1.316.

(46) Req., 31 déc. 1919. Gaz. Pal., 1900.1.145.

force majeure. Constituera encore un cas de force majeure, relevant l'assuré ou ses ayants-cause de la déchéance, une syncope ou un état comateux, quand la mort s'en est suivie sans que l'assuré ait repris connaissance (47).

L'assuré peut d'ailleurs prendre à sa charge les conséquences de la force majeure. La licéité de cette clause n'est pas mise en doute (48). Clairement stipulée, elle recevra tout son effet. Mais on peut supposer qu'elle se présente sous une forme ambiguë, qu'il y ait donc matière à interprétation. Ainsi en serait-il de celle qui, après avoir édicté un délai pour la déclaration des accidents, ajoute : « Toutefois, s'il était prouvé que l'assuré ou ses ayants-cause étaient dans l'impossibilité matérielle de déclarer l'accident d'une façon quelconque dans le délai convenu, la Compagnie pourra admettre une déclaration de sinistre après un délai nouveau ». Les Juges du fond auront sur cette clause un pouvoir souverain d'appréciation (49) ; ils pourront décider, par conséquent, « que cette clause, qui paraissait concéder une faveur à l'assuré, n'impliquait pas clairement que ce dernier eût renoncé à son droit de réclamer en justice, en cas de déclaration tardive, le bénéfice de la force majeure ». Donc les Juges du fond pourront légitimement, à raison du doute qui s'élève sur la portée de cette clause, appliquer l'article 1162 et interpréter la convention contre la compagnie.

Si aucune clause n'est intervenue pour mettre à la charge de l'assuré les conséquences de la force majeure, la déchéance ne sera pas encourue pour déclaration tardive quand on ne pourra relever à la charge de l'assuré ni *négligence*, ni *faute* (50). L'arrêt de Caen, rapporté en note, contient plusieurs idées intéressantes : d'abord le principe que les clauses de déchéance ne peuvent recevoir une interprétation extensive ; puis une définition de la force majeure telle qu'elle se présente dans l'espèce : le délai fixé pour la déclaration des té-

(47) Req., 15 déc. 1908 D. 1910.1.527. S. 1909.1.254. Bordeaux, 14 mai 1917. D. 1918.2.21.

(48) Aubry et Ran, 5^e éd., T. 4, p. 169, parag. 308 ; Demolombe, Trait. des cont. et oblig. T. 1, n^o 564.

(49) Req., 15 déc. 1909. S. 1910.1.171.

(50) Caen, 17 avril 1916, précité. D. 1918.2.14. Il s'agit d'ailleurs, il faut le remarquer, d'un délai très bref (quarante-huit heures).

moins ne peut pas courir avant le jour où il leur a été possible de se procurer la pièce à fournir. L'arrêt constate que « la guerre rendant les communications très lentes », cet événement prend figure ici de force majeure ; enfin, il tient compte de l'*inexpérience* de l'assuré, auquel la Compagnie avait négligé de répondre, pour lui donner une fausse sécurité et laisser se produire la déchéance. Certains arrêts, plus anciens, sont plus sévères quant à l'admission de la force majeure : lorsqu'une police d'assurance contre les accidents oblige l'assuré ou ses ayants-droits à prévenir l'assureur de l'accident dans les quarante-huit heures qui le suivront, les ayants-droit de l'assuré ne sauraient, pour se soustraire à la déchéance, invoquer leur ignorance de la police (51). La Jurisprudence est assez flottante, même dans son stade actuel : un arrêt récent de la Chambre Civile (52) a qualifié « la clause imposant la déclaration » de clause claire et précise, que les Juges du fond n'ont pas le pouvoir de dénaturer : ceux-ci ne peuvent, pour écarter la déchéance, admettre comme cas de force majeure l'impossibilité pour l'assuré de conjecturer les conséquences dommageables de l'accident. La jurisprudence de la Chambre Civile est non seulement en désaccord avec les Cours d'appel, mais même avec la Chambre des Requêtes (53).

Quand la force majeure est admise par le Juge, on voit que l'on aboutit à des solutions équitables, tempérant les rigueurs des contrats d'adhésion. Pour fixer la tendance actuelle de la Jurisprudence, un dernier exemple emprunté à l'assurance-vie nous servira. Ces polices stipulent couramment la résiliation *de plano*, si la prime n'est pas payée à l'échéance et huit jours après l'envoi par l'assureur d'une lettre recommandée. Que décidera-t-on si l'adhérent, tombé en état d'aliénation, est interné et dans l'impossibilité de payer la prime ? (54). La lettre recommandée a été effectivement expédiée, mais elle est parvenue au domicile de l'aliéné au moment où celui-ci l'a quitté pour l'asile d'aliénés. Le directeur de celui-ci finit par la recevoir, offre à la Compagnie le paiement de la prime,

(51) Alger, 19 nov. 1907. D. 1908.2.244.

(52) Civ., 27 janv. 1925. D. H. 25.181.

(53) Comparer cet arrêt de la Chambre Civile avec l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 avril 1920 précité.

(54) Tr. de la Seine, 17 juin 1915. Gaz. Trib. 1916.2.228.

mais celle-ci ne l'accepte pas, invoquant la résiliation. Le Tribunal de la Seine ne l'a pas prononcée, considérant que, si l'assuré a quitté son domicile, c'est par un cas de force majeure ; que l'aliéné n'a pu faire connaître son changement de domicile ; l'administrateur provisoire n'était pas non plus en faute pour n'avoir pas, à la place de l'assuré interné, fait connaître à la Compagnie la nouvelle habitation de celui-ci, parce que l'assureur avait repris possession de la pièce contenant la clause qui prévoyait que l'assuré devait payer dans un certain délai après la lettre recommandée. L'aliénation est donc un cas de force majeure (55), mais ne serait pas considéré comme tel l'éloignement volontaire de son domicile par l'assuré : la déchéance serait encourue (56). A été aussi considéré comme cas de force majeure le fait de n'avoir pas transmis dans le délai voulu une assignation déposée à la mairie, qui était restée inconnue de l'assigné (57).

Extension des cas de force majeure. — Les solutions jurisprudentielles sont trop nombreuses pour présenter toutes un égal intérêt ; mais ce qui se dégage des décisions précédemment apportées, c'est une tendance très nette à admettre la force majeure dans le plus grand nombre de cas possible. Il nous est permis de dire qu'en l'état actuel de la Jurisprudence, les tribunaux prennent en considération, pour la définir, la *bonne foi* de l'adhérent, en ce sens que, s'il n'a pas voulu frauder son cocontractant, si, par exemple, la blessure a pu sembler d'abord bénigne, la déchéance ne sera pas prononcée. En second lieu et abstraction faite de toute idée de bonne foi, les tribunaux ont tendance à *élargir* le cercle des événements qui constituent des cas de force majeure : ainsi avons-nous vu que certaines décisions y font rentrer la guerre, alors que dans les contrats ordinaires et aussi dans les contrats administratifs, l'état de guerre n'est pas à lui seul et en tant que tel cas de force majeure. Ce sont les deux idées auxquelles nous aboutissons et que nous approuvons pleinement. Elles marquent, dans la révision des contrats d'adhésion, un progrès réel, et

(55) Dans le même sens, Req. 1908. Gaz. Pal. 1909.1.157 précité.

(56) Trib. Seine, 4 déc. 1875. Journ. des Assur., 1876.65.

(57) Caen, 8 fév. 1911. R. droit civil 1912, p. 743.

l'on peut dire que, si elles ne sont pas toujours fermement suivies, l'équité qu'elles consacrent est, dans l'état actuel de notre droit, un signe très curieux à observer.

B) *Par la nullité des clauses illicites*

a) *Différents types de clauses illicites*

Nous avons examiné jusqu'ici comment les tribunaux déchargent l'adhérent de l'obligation à lui imposée par le contrat en déclarant qu'elle n'a pas pris naissance, soit que l'adhérent ne l'ait pas suffisamment connue, soit que l'offrant y ait renoncé, soit qu'un cas de force majeure ait surgi. Dans tous ces cas, nous raisonnions sur des clauses par définition licites, mais qui n'ont pas été sanctionnées en justice parce que les pouvoirs du Juge interpréteur les écartaient par l'un des procédés que nous venons de rappeler. Mais le rôle du Juge ne se borne pas à *interpréter* : il peut *annuler* des clauses illicites, et bien que, en jurisprudence, la question des clauses licites soit la plus importante, parce que l'offrant, par définition un professionnel, ne s'expose pas facilement à la nullité brutale en stipulant des clauses illicites, nous donnerions du problème une vue incomplète si nous n'indiquions le deuxième principe qui doit permettre la révision d'un contrat d'adhésion et qui peut ainsi se formuler : *l'obligation ne prendra pas naissance à la charge de l'adhérent quand la clause est illicite, soit qu'elle renferme une condition potestative, soit qu'il s'agisse d'une cause illicite comme contraire aux mœurs, comme insuffisante ou déficiente en totalité*. La cause est, en effet, une condition d'existence des obligations.

A la vérité : clause potestative — cause insuffisante ou absente — cause purement illicite comme contraire aux bonnes mœurs, sont des moyens de révision qui sont loin d'avoir la même importance pratique. Nous avons déjà vu qu'invoquer l'article 6 du Code Civil pour faire annuler des stipulations léonines dans le contrat de travail est un moyen stérile. Il reste que le problème de la nullité des clauses potestatives et celui de la cause insuffisante ou du défaut de cause sont autrement importants, en doctrine et devant les tribunaux, alors que l'article 6 n'est qu'un texte mort et imprécis. Rien n'est

plus flottant, en effet, que la notion de bonnes mœurs. C'est ce qu'ont vu les tribunaux qui ne l'invoquent pour ainsi dire jamais.

Nous étudierons donc dans ce chapitre :

1° L'effet des clauses potestatives ;

2° Le problème de la cause dans les contrats d'adhésion en tant qu'il est limité à la cause insuffisante (motion de l'inéquivalence des prestations dans les contrats synallagmatiques), et à l'absence de cause ;

3° L'article 6, combiné à l'article 1131 du Code Civil. Texte mort, disons-nous, et qui, s'il était largement entendu, comme certains théoriciens des contrats d'adhésion le réclament, serait de nature à faire réviser la plupart des clauses léonines.

b) *Effet d'une clause potestative*

De droit commun, la condition potestative est nulle (art. 1179). On peut dire qu'insérée aux contrats d'adhésion, elle est le suprême degré de la stipulation léonine, puisqu'elle met l'adhérent à la merci de l'offrant. Le contrat d'assurance n'y répugne pas. La Cour de Caen (58) a eu à statuer sur une clause d'assurance-accidents ainsi conçue : « La prime est due pour toutes les voitures automobiles que l'assuré fait circuler à la date des présentes, ainsi que sur toutes celles qui seront mises plus tard en circulation par lui ou ses successeurs. L'assuré doit, dans les trois jours, en faire la déclaration à la Compagnie qui se réserve le droit d'accepter ou de refuser l'assurance de ces nouvelles voitures et fixera la nouvelle prime à payer d'après le *tarif en vigueur*. »

Pour que cette clause paraisse plus simple, il convient d'en considérer séparément les deux caractères, ainsi que le fit l'assuré devant le Tribunal de Commerce de Caen.

α/ Il peut sembler d'abord qu'il y ait condition *potestative* dans ce fait (qui dépend uniquement de l'assureur) que l'assurance ait lieu ou n'ait pas lieu en ce qui concerne les voitures acquises par la suite, puisqu'il se réserve le droit de l'accepter ou de la refuser.

(58) Caen, 1^{re} Ch., 3 février 1926. Gaz. Pal. 1926.1.398.

§/ Il peut y avoir aussi condition *potestative* quant au droit que se réserve la Compagnie de fixer les primes suivant « le tarif en vigueur » car ces termes, si vagues, mettent, en fait, l'assuré à la merci de la Compagnie.

Successivement, le Tribunal de Commerce et la Cour de Caen admirent ce raisonnement et annulèrent la clause comme potestative, à la fois en tant que l'assureur se réservait le droit d'accepter ou de refuser l'assurance, et en tant qu'il s'en réserverait pour fixer la nouvelle prime au « tarif alors en vigueur » : sur ce dernier point, en effet, il y avait double nullité, l'une résultant du caractère potestatif de la clause (art. 1174), l'autre résultant de l'indétermination dans l'objet (art. 1129), puisque « le tarif en vigueur » était d'une compréhension trop large et trop imprécise ; puisqu'aussi, d'ailleurs, si l'assuré avait refusé éventuellement le tarif choisi par la Compagnie, celle-ci se fut empressée d'user de la condition potestative réservée à son profit (refus de contracter). La clause est donc annulée comme « constituant une condition potestative et présentant un caractère léonin ».

Notons que le caractère illicite d'une clause n'annule pas forcément tout le contrat, tout au moins quand il s'agit d'une clause accessoire (59).

De même, à propos du contrat d'assurance dont l'objet est de garantir l'assuré *contre tous frais* judiciaires en cas d'accident d'automobile, — et de la clause suivante : « La Compagnie se réserve de refuser son concours ou de cesser d'intervenir lorsqu'elle estime, en droit ou en fait, la prétention de l'assuré insoutenable ou le pourvoi inutile, et spécialement lorsqu'elle juge raisonnables les offres transactionnelles d'un tiers responsable ; en ce cas, l'assuré reprend son entière liberté d'action et, s'il obtient gain de cause par ses propres moyens, la Compagnie lui tient compte de ses débours légitimes et normaux », le Tribunal de Commerce de Roanne (60) a jugé qu'il y avait clause potestative, puisque les termes « lorsque la Compagnie estime, en droit ou en fait » sont assez larges pour que, dans tous les cas, l'assureur puisse op-

(59) Trib. Melun, 5 juin 1924. D. 1924.2.97. — Paris, 22 fév. 1924. D. 1924.2.17 précités.

(60) Tr. Com. Roanne, 26 nov. 1925. Gaz. Pal. 1926.1.221.

poser cette formule à l'assuré, sans que ce dernier ait le moyen de contester et faire juger, soit par un arbitre, soit par un tribunal, la valeur de l'appréciation toute subjective de la Compagnie. Y a-t-il là, à proprement parler, une clause potestative ? On ne saurait l'affirmer absolument : il y avait bien un risque à courir à la charge de l'assureur, révélé par les termes de la clause « s'il obtient gain de cause par ses propres moyens, la Compagnie lui tient compte de ses débours légitimes et normaux », — risque qui valide le contrat d'assurance, essentiellement aléatoire ; mais il est évident que ce risque est très vague et que ces mots « la Compagnie lui tient compte » n'établissent à la charge de l'assureur qu'une obligation peu précise. Ce qui est intéressant, c'est la tendance qu'ont les tribunaux à refuser effet légal aux clauses trop rigoureuses, quitte à les qualifier : clauses potestatives, même si toutes les conditions nécessaires pour définir ce caractère ne sont pas réunies. La Jurisprudence récente semble ferme : les mêmes principes ont été développés et la même solution a été donnée dans un arrêt de la Cour de Douai (61). « Attendu, dit la Cour, que cette prétention ne tendrait à rien moins pour l'assureur qu'à imposer aux assurés les conditions qu'il lui plairait ; que, de cette façon, ces derniers ne seraient plus maîtres de discuter les tarifs qu'on voudrait leur appliquer pour de nouvelles voitures, puisque le Lloyd de France aurait toute liberté d'accorder ou de refuser l'autorisation de s'adresser ailleurs ; qu'une telle interprétation de contrat d'assurance ne saurait être admise, car elle arriverait à lui donner, en faveur de l'assureur seul, une extension qu'il ne comporte pas... » Par contre, la Cour de Lyon a statué en sens contraire (62), dans une espèce analogue, en ne reconnaissant pas à la clause un caractère potestatif, « attendu qu'elle était souscrite dans le contrat litigieux en faveur du créancier de l'obligation et non de son débiteur ». De plus, la condition n'est pas laissée à l'arbitraire de la Compagnie. Donc, conclut la Cour, il est vrai de dire qu'il y a eu accord sur le prix.

Jusqu'ici, le moyen de révision ainsi présenté à propos du

(61) Cour de Douai, 1^{re} Ch., 15 juillet 1924. Rapporté à la Gazette du Palais, 1926.1.400.

(62) Cour de Lyon, 2 juillet 1925. Gaz. Pal. 1926.1.400.

contrat d'assurance n'a pas eu l'occasion de jouer dans les autres types de contrats d'adhésion ; il est même probable qu'après les décisions ci-dessus rapportées, les assureurs modifieront ces clauses pour qu'elles ne donnent plus prise à l'interprétation du Juge. Toujours est-il que, si l'idée de stipulation léonine peut jouer efficacement, elle se précise et se fixe dans celle de clause potestative. La théorie n'a pas encore atteint, il faut bien en convenir, une homogénéité et une rigueur parfaites, puisque la Jurisprudence a reconnu la *validité* de la clause d'une police d'assurance aux termes de laquelle « les excédents de bénéfices... seront répartis proportionnellement et équitablement... d'après les principes et les méthodes adoptés à cet effet par la Compagnie, l'assuré déclarant s'en rapporter absolument à elle et renonçant à soulever aucune contestation ». Cette clause ne pourrait entraîner la nullité du contrat, alors même qu'on devrait la considérer comme condition potestative ; elle ne présente, en effet, qu'un caractère *accessoire* par rapport au contrat d'assurance. Elle contient, en outre, le principe d'un droit reconnu à l'assuré à une partie équitable dans les bénéfices et ne va pas jusqu'à priver les assurés de tout recours contre des actes abusifs : ainsi entendue et limitée, elle est valable (63). De même la Cour de Paris (64) a déclaré licite la clause d'une Société d'habitations à bon marché, insérée dans les statuts auxquels le sociétaire a adhéré, stipulant que celui-ci prend l'engagement de subir les modifications ultérieurement apportées aux statuts primitifs par les décisions de l'Assemblée générale : la qualité de sociétaire prime, en l'espèce, la qualité de locataire. La solution aurait été évidemment autre s'il se fut agi d'un simple locataire non sociétaire. Ces décisions se rattachent à la *théorie réglementaire* des contrats d'adhésion : la volonté de l'adhérent se soumet, par avance, aux modifications que l'offrant pourrait apporter à son obligation primitive.

(63) Trib. Seine, 26 juillet 1912. Gaz. Trib. 1912.2.360. — Dans le même sens, Cour de Paris, 18 déc. 1902. Gaz. Trib. 1903.2.185.

(64) Cour de Paris, 3^e Ch., 12 juin 1909. Gaz. Trib. 1^{er} Sem. 1910.2.11.

c) *Théorie du défaut de cause et de la cause partielle
dans les contrats d'adhésion*

Les notions du défaut de cause et de la cause insuffisante dans les contrats d'adhésion n'ont qu'une *valeur subjective*, nous le reconnaissons, puisque les textes auxquels nous rattachons ces notions répondent aux théories les plus opposées.

1° *Nécessité d'un équilibre équitable entre les prestations*

Ce qu'il est convenu d'appeler l'équivalence des prestations dans les contrats en général pose le problème de la *lésion* qui domine la matière des contrats d'adhésion.

Il s'agit essentiellement de savoir comment doivent s'équilibrer et se conjuguer les prestations mutuelles. L'égalité étant impossible dans les rapports juridiques, puisqu'elle se heurterait à l'idée même du contrat qui implique une certaine spéculation, certains principes d'équité, qui sont à la base même du droit, commandent malgré tout au législateur et aux particuliers de proscrire une lésion trop forte. Et c'est bien à cette donnée d'équité, qui est de droit naturel, qu'ont obéi plus ou moins les législateurs de tous les pays quand ils ont élaboré, soit les notions de cause et d'objet dans les contrats, soit les produits plus modernes du droit, apparaissant surtout dans les Codes étrangers, notamment dans les Codes allemand et suisse et qui s'appellent, par exemple, les articles 138 et 343 du Code allemand, et 21 du Code suisse des Obligations. Le but est nettement précisé : établir une certaine équivalence entre les prestations en détruisant une « disproportion choquante ».

Le législateur français, dont l'œuvre est plus ancienne, n'a pas usé de ces procédés directs, destinés à rappeler aux hommes qu'ils doivent observer dans leurs rapports une règle d'équité et de christianisme, règle qui se traduit, sur le point qui nous intéresse, par l'admission de la lésion, dans son sens large, comme cause de révision des contrats. Le Code Civil s'en est tenu aux applications fragmentaires de la même idée (en matières de vente, de partage), et surtout à l'admission des notions de *cause* et d'*objet* dans les contrats synallagmatiques.

Mais la terminologie en est si imprécise que les auteurs discutent depuis de longues années sur la portée et le sens exact qu'il faut reconnaître à ces idées voisines, assignant à l'objet une certaine sphère et un certain but, tandis que la cause formerait une entité distincte. Quel que soit le parti que l'on prenne dans cette discussion, nul ne niera que, si la loi a pris soin d'édifier ces notions, ce n'est pas pour donner au contrat « une technique » comme nous dirions, ce n'est pas pour en faire un acte formel, facilement démontable, suivant ces notions pré-établies : c'est pour confirmer la tradition canonique et chrétienne, qui donnait aisément effet à la lésion.

2° *Notion subjective (psychologique) et objective (quantitative)
de la cause*

Il semble bien, à tous égards, qu'il faille choisir, quand on examine le sens de l'idée de cause dans les contrats, entre deux conceptions contradictoires et exclusives. Les conciliations tentées entre elles n'ont fait qu'obscurcir une notion déjà délicate. Ou bien on fait de la cause une notion purement *psychologique* : elle réside dans la volonté ; ou bien on y voit une notion purement *matérielle*, ou, comme dit M. Rouast, « un élément purement quantitatif ». D'ailleurs, M. Rouast soutient une théorie mixte (65). Il met lumineusement en évidence qu'à vouloir situer la cause dans le domaine de la volonté pure, on manque à la logique, parce qu'alors il serait légitime d'y comprendre les motifs proprement dits qui, eux, font partie, au suprême degré, de la volonté. Or, cette recherche des motifs, il n'appartient pas au juge de l'entreprendre dans notre droit : son rôle ne lui permet pas de scruter les mobiles pour y découvrir un élément d'immoralité susceptible de faire réviser ou annuler le contrat. Au contraire, le droit allemand peut les pénétrer, quitte, sans doute, à ne pas satisfaire le besoin de sécurité qui doit dominer les rapports juridiques.

C'est précisément à cette difficulté d'opérer une séparation exacte, au fond peu légitime, entre la clause et les motifs

(65) *A propos d'un livre sur la cause*. Rev. Trim. Droit Civil, 1923, p. 295.

(si l'on admet cette analyse) qu'est due la théorie opposée, *quantitative*, qui définit la cause comme « l'équivalent fourni à une prestation » (66). La notion ainsi considérée et analysée a, du moins, le mérite d'être claire, fixée facilement et reconnaissable. M. Rouast la critique, mais doit admettre que, dans la cause, l'élément matériel, l'élément économique est irréductible et primordial. « Cette étude montre enfin, écrit-il (67), que, bien que psychologique, la cause a pour base un élément matériel, toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'une pure libéralité : cet élément consiste dans une contre prestation qui doit être réellement fournie telle qu'elle était convenue ». Nous retiendrons cet aveu : il montre que, dans un contrat quelconque et plus particulièrement dans un contrat d'adhésion, la prestation matérielle ne peut être exclue de l'idée de cause. Au contraire, la doctrine psychologique est moins solide ; on peut dire que la cause, alors située dans le plan de la volonté, coïncide avec le consentement ((68).

Ce sont là des observations qui nous amènent à penser que la théorie quantitative présente des avantages certains ; mais alors, la cause définie comme une contre prestation se confond avec l'objet : et les auteurs anti-causalistes ont su le mettre en lumière. L'ouvrage, si remarquable, de M. Capitant sur la cause est loin d'avoir fixé d'une façon définitive l'idée de cause. La critique de M. Planiol reste entière, à notre avis : loin de nier l'élément matériel auquel répond toujours un lien contractuel, M. Planiol l'assimile totalement à l'objet : il ne donne pas à ces expressions ; absence de cause, cause illicite, un autre sens que : absence d'objet, objet illicite et immoral ; pour annuler un contrat immoral, point n'est besoin d'introduire l'idée de cause : le contrat est nul parce que l'objet, immoral, engendre la nullité. Et c'est bien à cette idée simple et claire que se range M. Demogue : « Quand une prestation, dit-il, ne s'explique qu'en partie par les contre prestations promises ou les inconstances de la cause, il y a lieu de voir quel est l'effet de cette cause simplement partielle. La loi ne

(66) Maury, *Essai sur la notion d'équivalence en droit français*, T. II, p. 312.

(67) Rouast, *L'enrichissement sans cause et la Jurisprudence civile*. Revue Trim. de droit civil, 1922, p. 81.

(68) Colmet de Santerre. V. n° 47 bis, II.

peut pas toujours tenir compte de la lésion dans tous les contrats, ce qui serait dangereux » (69). Quoi qu'on pense de cette conclusion, on voit qu'il y a tendance en doctrine à considérer la théorie de la cause (surtout de la cause partielle ou de l'absence de cause) comme dérivée de notions plus simples, plus facilement saisissables et qui se définissent par rapport à l'objet de l'obligation.

3° Mêmes notions à propos des contrats d'adhésion

Il est évident que ces analyses du lien qui unit les prestations dans un contrat et que l'on nomme tour à tour cause ou objet prendront une importance immédiate si on les fait intervenir à propos des contrats d'adhésion. La théorie psychologique ne permettrait aucune révision de ces contrats, puisque le but n'apparaît pas dans l'acte même et que les mobiles échappent à l'instigation du Juge ; la théorie quantitative, qui trouve son expression certaine dans l'article 1184 du Code Civil, permet, au contraire, de réviser un contrat pour cause insuffisante, ou mieux pour insuffisance d'objet. On a objecté (70) « que pour apprécier l'absence de cause, on ne peut envisager le contrat dans une seule de ses parties. Il faut mettre en balance les obligations respectives des parties » ; mais l'argument n'est pas déterminant : rien ne s'oppose, en effet, quand une clause se détache nettement du contrat, surtout quand elle prend figure de *clause essentielle* du contrat, contenant, par hypothèse, une obligation pour l'adhérent à laquelle ne correspond pas une contre prestation de la part de l'offrant, rien ne s'oppose, disons-nous, à ce qu'y soit introduite l'idée d'objet insuffisant ou absent. C'est bien là l'opinion de Larombière, commentée par M. Demogue (71) : rationnellement, il est légitime d'opposer, dans un contrat, un ensemble de prestations à un autre ensemble, quand il ressort de l'intention des parties que, si une prestation isolée ne peut s'exécuter, la contre prestation devra disparaître. On obtiendra ainsi la possibilité d'un puissant moyen de révision toutes les fois que l'on

(69) Demogue, *Traité des obligations*, II, n° 844, p. 740.

(70) V. Pichon. *Les contrats d'adhésion*, p. 123.

(71) Demogue, *op. cit.* II, p. 741.

pourra scinder leur ensemble en de multiples clauses assez indépendantes par elles-mêmes vis-à-vis du tout pour qu'on puisse les considérer comme annulables, ou révisables, pour défaut d'objet ou insuffisance d'objet.

4° *Jurisprudence se référant à l'idée de cause partielle*

D'ailleurs, cette théorie de la cause partielle n'est pas totalement ignorée par les tribunaux. Nous faisons allusion à toute la jurisprudence qui a trait à la *réduction du salaire des mandataires*. Cette réduction, qui est le vrai type de la révision, est fondée, d'après les décisions, sur deux idées : la première est que le mandat est un contrat de bienfaisance, donc, de sa nature, gratuit ; idée assez faible et critiquable si elle n'était étayée sur la seconde qui nous paraît en harmonie avec la théorie quantitative de la cause ; à savoir que la réduction est fondée sur l'absence de cause, quand le salaire promis est *hors de proportion* avec le service rendu. Par cette voie détournée, au moyen de la réduction, les tribunaux ont abouti à instaurer, à propos de ce contrat, l'idée de lésion. La Jurisprudence s'est fixée en ce sens depuis un arrêt de la Chambre Civile du 29 janvier 1867, proclamant la nécessité de maintenir une certaine équivalence entre les prestations. D'ailleurs, tantôt les arrêts admettent cette cause partielle, à elle seule, comme principe de réduction (72), tantôt ils sont plus rigoureux pour le lésé et exigent, en plus de la cause partielle, un vice du consentement (73). Il semble que cette dernière exigence soit maintenue par eux quand on réclame en justice la réduction des honoraires d'un médecin : les tribunaux la motivent par la contrainte morale que subit le malade (74). Sur ce dernier point, l'unanimité est loin d'être faite entre les tribunaux : si l'on rencontre des décisions qui révisent les honoraires convenus, d'autres se rattachent encore au principe de la liberté des conventions pour refuser toute révision : tel le jugement rendu par le Tribunal de la Seine dans la cèlè-

(72) Req., 24 fév. 1891. D. 91.5.536. — Cass., 30 oct. 1895. S. 97.1.394.

(73) Paris, 3 avril 1873. D. 73.2.199. — Trib. Seine, 24 juin 1904. Gaz. Palais 1904.2.264.

(74) Trib. Seine, 10 fév. 1894. *La Loi*, 94, p. 422.

bre affaire Doyen (75), où, s'il y avait peut-être inéquivalence dans les prestations, l'on ne pouvait dire qu'il y eut lésion fondée sur la contrainte morale, le client du docteur Doyen étant multimillionnaire. Ce qu'il importe de retenir de toutes ces décisions, c'est que, si le principe de révision existe au profit du lésé, il n'est pas purement et simplement fondé sur l'idée de cause insuffisante ; il met aussi en jeu une idée de vice de consentement, comme la contrainte morale. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette dernière idée.

5° *L'article 1184 et son fondement : le défaut de cause*

Ce sont là des exceptions d'autant plus remarquables au principe de la liberté des conventions — entendu si rigoureusement — qu'il n'y a pas de raison vraiment impressionnante pour ne pas en étendre les conséquences à tous les contrats. L'idée d'équité persiste donc, qu'il faut maintenir entre les prestations un certain équilibre. De toute façon, si l'on n'admet pas cette notion de prestations s'équilibrant, les contrats d'adhésion pourront, bénéficier de l'application d'une autre règle de notre droit, liant les obligations entre elles, et qui veut que, si une d'entre elles disparaît ou même ne prend pas naissance, l'autre s'éteigne par réciprocité. Nous avons déjà signalé que tels sont bien la portée et le sens qu'il faut reconnaître à l'article 1184 du Code Civil (76) : *il s'explique comme une consécration dans notre Code, consécration formelle, de la théorie de l'absence de cause*. Et ce texte est pour nous une raison de plus d'adopter la notion quantitative de la cause. Épars dans notre droit, le principe de l'absence de cause — et à fortiori de la cause partielle — comme moyen de révision des contrats, trouve ici, dans les contrats successifs, une expression non ambiguë. Dire, par conséquent, avec la majorité de la doctrine, que notre Code n'a pas consacré la théorie de la lésion, c'est faire abstraction totale, d'abord de textes qui la consacrent expressément, et surtout de cette importante disposition.

C'est encore à propos du contrat d'assurance que s'est po-

(75) Gaz. Trib., 24 fév. 1907.

(76) Beudant, n° 228.

sée la question de défaut de cause, intervenant au moyen de l'article 1184. L'assureur qui invoque la réticence ou la fausse déclaration de l'assuré pour se délier de ses engagements peut-il exiger le paiement de la prime afférente aux risques dont il obtient l'exonération, et cela en l'absence de stipulation contraire insérée à titre de clause spéciale dans le contrat ? La Chambre Civile (77) a jugé que « tout en ordonnant la restitution des indemnités touchées par Lucard frères et *sans constater l'existence d'une clause pénale* mise à leur charge par le contrat, l'arrêt attaqué les a condamnés à payer les primes relatives aux périodes pendant lesquelles la police avait cessé de produire effet ; qu'en maintenant ainsi au profit de l'assureur un contrat qu'il annulait au détriment de l'assuré, l'arrêt a violé les articles 348 du Code Commercial et 1184 du Code Civil... » C'est admettre, par conséquent, la validité d'une stipulation en vertu de laquelle la prime sera due à la Compagnie ; stipulation licite puisqu'on peut l'analyser comme clause pénale. C'est dire en outre qu'il n'y a pas, dans l'article 1184, une disposition *impérative*. M. Ripert (78) s'élève à son tour contre l'admission des clauses d'indivisibilité de la prime d'assurance maritime, et sa critique peut être étendue à tous les contrats d'adhésion. La police sur faculté de 1919 contient, en effet, un article 22 ainsi conçu : « La prime entière est due dès que les risques ont commencé à courir. » Cette clause a été reconnue licite (79). M. Ripert critique cette solution. « Si la réduction de la prime, dit-il, est une application de la théorie des risques et du principe de l'enrichissement indu, il ne doit pas être permis à l'assureur de stipuler dans tous les cas et contre l'application de ces principes le paiement de la prime. *Il ne peut pas y avoir d'obligation sans cause* et telle serait l'obligation de l'assuré dans ce cas. » L'arrêt de Cassation de 1921, que nous avons signalé, tout en réservant le cas où la clause pourrait s'analyser en une clause pénale, semble se ranger à cette doctrine qui nous paraît conforme aux principes généraux et protectrice de l'adhérent. Pourtant, un arrêt de

(77) Civ., 22 nov. 1921. Gaz. Pal., 1922.1.36.

(78) Ripert. *Droit maritime*, 2^e édit., III, n^{os} 2.459, 2.460.

(79) Marseille, 25 oct. 1918. *Rev. Int. du droit maritime*, XXXII, 448.

la Chambre des Requêtes (80), validant également une clause instituant l'indivisibilité de la prime, décide que « l'arrêt attaqué a pu, légitimement, déclarer licite la clause établissant à la charge de l'assuré, l'obligation de payer, pour chaque période convenue, dès qu'elle serait commencée, une prime fixe et indivisible qui trouvait sa cause dans *l'aléa du contrat* et dans la garantie donnée par les assureurs contre les risques prévus jusqu'au jour de la disparition du navire. » Cette jurisprudence, qui définit la cause dans le contrat d'assurance comme consistant dans l'aléa est d'ailleurs approuvée par une partie des auteurs (81).

La Cour de Paris a fait de la théorie de la cause absente une application récente (82). La clause suivante lui était soumise : « En cas de résiliation de la police pour quelque cause que ce soit, les primes trimestrielles non échues de l'année en cours deviendront immédiatement exigibles et resteront acquises à la Compagnie. » La Cour refuse de la sanctionner, motif pris « que l'obligation de l'assuré, *sans contre-partie*, ne pourrait plus se rattacher, soit à l'idée d'indemnité dérivant d'une faute, soit à l'idée d'un aléa, soit à une autre idée juridique quelconque ; qu'elle se trouve donc dépourvue de fondement et de cause... » Cette décision est donc en plein accord avec la décision de la Chambre Civile du 22 novembre 1921, donnant effet à une clause semblable dans le cas seulement où celle-ci peut s'analyser en une clause pénale, c'est-à-dire, comme le dit la Cour de Paris, en une idée d'indemnité dérivant d'une faute.

6° Valeur des solutions de la Jurisprudence rendues sur le défaut de cause

Ces solutions devraient être généralisées. Elles seraient de nature à fournir, quant à l'interprétation des contrats d'adhé-

(80) Req., 27 déc. 1926. D. H., 1927.17.

(81) Demogue, op. cit., II, n° 745.

(82) Cour de Paris, 1^{re} Chambre, 2 fév. 1926. D. H. 1926.210 déj. cit. En sens contraire, on admet qu'est licite la clause d'un contrat d'adhésion (contrat de bail) qui stipule que le loyer est dû en entier pour toute période commencée, même si l'immeuble vient à être détruit au cours de celle-ci. (Demogue, *Rev. Trim. Droit Civil*, 1927, p. 193.)

sion, un principe étendu de révision. Mais l'entente est loin d'être faite sur lui et les auteurs qui voient dans la cause d'une obligation l'équivalent économique d'une prestation se refusent précisément à admettre l'absence de cause ou l'absence partielle de cause comme un principe de révision des clauses léonines. L'un d'eux, M. Louis Lucas (83), se référant à l'idée de lésion, ne lui donne droit de cité dans nos institutions juridiques que grâce à une intervention législative : « Il est inadmissible de parler d'absence partielle de cause, puisque la loi n'exige pas de minimum, à la différence de ce qu'elle fait en matière de lésion. Toute cause existante est une cause suffisante. » C'est prendre on ne peut plus nettement position contre la Jurisprudence intervenue à propos de la réduction des honoraires des mandataires et médecins, fondée sur la cause insuffisante. Dire, d'autre part qu'on ne peut analyser la lésion en une absence de cause sous le prétexte « que notre droit positif exige bien un équivalent, mais n'exige pas qu'il représente une valeur mathématique égale à celle de l'obligation dont il est la justification économique-juridique », c'est ne pas rechercher l'esprit véritable de notre droit qui a inspiré, avons-nous dit, les textes admettant limitativement la lésion ; surtout, c'est méconnaître le sens et la portée de notre article 1184.

Nous avons pu constater que, dans le contrat d'assurance, la Jurisprudence inclinait à rétablir l'équilibre des prestations. Le contrat de travail, celui où l'inégalité est le plus flagrante, encore que le contrat collectif y ait largement remédié, pose dans sa plénitude le problème de la lésion, que nous croyons pouvoir résoudre par la théorie de l'absence partielle de cause. Sans même qu'il soit besoin de supposer l'existence d'un vice du consentement — comme les tribunaux l'ont fait pour prononcer la réduction des honoraires de mandataires — la Jurisprudence devrait adopter résolument le principe de la cause « équivalent économique, de la cause quantitativement définie, ou mieux : faire de ce principe une application élargie à tous les contrats, dont bénéficierait, au premier chef, la théorie des contrats d'adhésion. Cela serait dans la pure logi-

(83) Louis Lucas. *Lésion et contrat*, p. 59.

que de notre droit ; à coup sûr, expliquer et définir la lésion par l'absence partielle de cause — ou d'objet, — serait une analyse plus correcte et plus simple que celle proposée par M. Louis Lucas, qui ramène la lésion à l'idée de fausse cause (84).

d) *La revision des contrats d'adhésion par l'A. 6 du C. C.*

Nous savons qu'originellement la théorie des contrats d'adhésion a tenté de s'introduire devant les tribunaux à propos du contrat de travail dont les ouvriers prétendaient faire annuler les clauses léonines (salaire insuffisant, amendes disproportionnées avec la faute qu'elles étaient censé réprimer) en vertu de l'article 6. Nous avons rappelé et décrit la lutte qui mit aux prises les Conseils de Prud'hommes — qui faisaient jouer ce texte — et la Cour de Cassation qui lui opposait l'article 1134. L'intérêt serait mince de rapporter les décisions qui ont confirmé cette jurisprudence : il a été jugé maintes fois, par exemple, que la clause d'un règlement affiché dans les ateliers d'une fabrique, d'après laquelle les salaires doivent être réglés et payés à des époques déterminées, n'a rien de contraire à l'ordre public. L'ouvrier qui quitte la fabrique ne peut, dès lors, exiger le paiement de son salaire avant l'époque fixée (85). Et nous avons vu que c'est précisément à cette opposition des tribunaux — tout au moins de la Cour de Cassation — à admettre en cette matière l'application de l'article 6, qu'est dû un changement dans les moyens de révision proposés aux juges par les plaideurs ouvriers, aboutissant, en fait, à plaider, non plus la cause illicite, mais la non connaissance par eux des stipulations litigieuses.

Que reste-t-il donc, dans la matière qui nous occupe, de l'utilité pratique de ce texte et de ses ramifications dans l'article 1131 du Code Civil ? Il n'en reste exactement rien. Nous sommes en présence d'un texte mort, conçu par ses auteurs

(84) Louis Lucas, op. cit., p. 59. « Etant donné ces tentatives, on peut se montrer surpris que les tribunaux n'aient pas songé à invoquer l'idée de fausse cause qui est moins éloignée de l'idée de lésion, encore qu'elle le soit suffisamment pour ne pouvoir la remplacer. Il y a fausse cause qui n'existe qu'en apparence, mais non en réalité. Cette combinaison d'une erreur et d'une lacune évoque la notion de lésion... »

(85) Civ., 7 août 1877. S. 78.1.107.

comme une arme redoutable, conférant aux magistrats un véritable « *imperium* » sur les stipulations contraires « à l'ordre public et aux bonnes mœurs ». D'où vient donc cette timidité dans l'application d'un texte si énergique ?

C'est qu'on est loin de s'entendre sur le sens qu'il faut reconnaître à ces termes « clauses contraires aux bonnes mœurs », puisqu'en première analyse, on pourrait s'appuyer sur cette idée pour demander la nullité d'une stipulation de salaire insuffisant, la nullité aussi d'une clause pénale excessive, et peut-être même la nullité d'une clause d'irresponsabilité dans le contrat de transport, avant le régime auquel la loi de 1905 l'a soumis (86). Est-il légitime de prétendre qu'un salaire notoirement insuffisant, c'est-à-dire lésionnaire si l'on s'en réfère à ce qu'il est convenu d'appeler le « juste prix » ou le « salaire moyen » (les deux expressions ne sont pas identiques, le juste prix désignant un taux de salaire équitable en soi, abstraction faite du salaire en usage, le salaire moyen étant, au contraire, expressément la consécration d'un usage qui peut n'être pas équitable), est-il légitime de prétendre qu'un tel salaire est attentatoire aux bonnes mœurs ? A la vérité la question, discutée avec soin par les premiers auteurs qui traitèrent des contrats d'adhésion, a perdu beaucoup en actualité et en intérêt, depuis que la protection de l'adhérent est assurée par le système des *contrats collectifs* qui garantissent aux travailleurs un salaire *minimum*, plus efficacement que ne pourraient le faire les tribunaux (87). La tarification des salaires pour toutes les professions est un progrès remarquable à cet égard : elle tend à traiter chaque salarié comme l'Etat traite chaque fonctionnaire, suivant un échelle proportionnelle à l'âge, à la durée du service, plus, il faut bien en convenir, qu'au mérite propre de l'individu. Toujours est-il que, sur le strict terrain de l'interprétation judiciaire, la question se pose de savoir si telle cause lésionnaire peut être considérée comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

(86) En effet, M. Martin, à son cours de doctorat (Dispositions impératives et interprétatives de volonté, année 1925-1926), s'appuie sur ce texte pour suggérer qu'avant la loi de 1905, expéditeur et destinataire auraient pu plaider la nullité des clauses de non-responsabilité.

(87) Rouast, *Le contrat collectif de travail*.

Et si on l'admet, quels seront les effets de la nullité frappant cette clause illicite ?

L'école sociologique ne donne pas à la notion de bonnes mœurs un caractère absolu. « La morale, dit un juriste impressionné par les doctrines de cette école (88), est fonction de l'usage ; elle se plie aux habitudes et aux nécessités sociales et on aurait donc le plus grand tort de la considérer comme une règle, a priori établie loin de la vie et des faits, inflexible et invariable. » On ne saurait donc se référer à une morale préétablie modelant les êtres et la vie suivant des principes métaphysiques ; il faudrait, pour dégager quelques normes, observer les bonnes mœurs dans les *usages*. C'est bien là l'idée de Saleilles (89) ; protagoniste du droit naturel — lequel ne serait sans doute pas entendu au sens de véritable intuition de moralité — il estime tout de même que le Juge devra prendre en considération « ce que les mœurs prises dans leur conception de l'honnêteté admettent comme minimum de moralité nécessaire dans les transactions privées : tout ce qui sera au-dessous de ce minimum sera une atteinte aux bonnes mœurs... » Et M. Planiol attribue à l'article 6 la même portée, en ce sens que les tribunaux doivent adopter comme critérium de moralité l'opinion publique.

Quel que soit le jugement que l'on puisse porter sur cette conception de la notion de bonnes mœurs, qui est certainement très plastique et, disons le mot, très matérialiste, il est pourtant juste de reconnaître que, procédant par approximations, elle serait capable de rendre des services, si elle pouvait pénétrer la Jurisprudence. Vouloir que celle-ci s'inspire d'une idée plus haute, de l'équité pure, c'est donner au Juge un pouvoir exorbitant, puisque l'équité dégénère souvent en arbitraire ; et c'est bien le reproche qu'ont redouté les tribunaux quand ils se sont refusés à appliquer l'article 6. Pratiquement, — puisqu'il faut bien songer au jour où la théorie des contrats d'adhésion aura, au prétoire, droit de cité — le Juge, devant un salaire infime, saura le comparer au salaire moyen en usa-

(88) Savatier, *Des effets et de la sanction du devoir moral*. Th. Poitiers 1916, p. 103.

(89) Saleilles, *Déclaration de volonté d'après le premier projet du Code Civil allemand*, 1902, n° 27, p. 262.

ge dans la profession (Saleilles parle seulement de salaire minimum) ; il le proclamera contraire aux bonnes mœurs, c'est-à-dire à l'usage reçu.

Encore une fois, l'intérêt de la question est mince : le rôle du Juge moderne tendant bien moins à *arbitrer* des litiges qu'à *entériner* des accords conclus en dehors de lui par des groupements sociaux qui, reconnaissons-le, le dépassent infiniment en puissance et en influence. D'ailleurs, si la notion de bonnes mœurs se précisait ainsi, l'article 6 reprenant vigueur, la sanction attachée aux clauses léonines serait terrible : la nullité absolue. Et ce n'est pas là ce que réclame l'adhérent : ce n'est pas la nullité d'un contrat qu'il réclame, c'est sa *révision*. On pourrait peut-être imaginer que cette nullité s'accompagnât d'une allocation de dommages-intérêts, apparaissant sous la forme d'un rappel des salaires normaux qui n'ont pas été versés. Mais, même en doublant cette nullité absolue d'une application de l'idée de l'abus du droit, le contrat n'en serait pas moins rompu : et l'adhérent, pressé par l'état de nécessité, n'est pas assuré d'en pouvoir conclure un autre à des conditions plus avantageuses.

Or, comme la clause portant stipulation d'un salaire est bien une clause *essentielle* du contrat, il serait juridiquement impossible de maintenir celui-ci. Dès lors, les tribunaux préfèrent ne pas toucher aux clauses léonines, parce que la nullité de celles-ci irait trop loin. Mais il n'est pas douteux, théoriquement, que l'article 6 soit susceptible d'une tout autre extension que celle qui lui a été reconnue jusqu'ici.

*
* *

II. La révision jurisprudentielle quand le contrat, s'étant formé, révèle un vice interne contemporain ou non de sa formation.

Dans le paragraphe qui précède, nous avons indiqué comment s'exercent les principes de la révision, quand l'obligation à la charge de l'adhérent ne s'est pas formée, soit que l'offrant ait renoncé expressément ou, le plus souvent, tacitement, à se prévaloir de son droit ; soit que la force majeure

ait joué ; soit que l'obligation fut dépourvue partiellement ou totalement d'objet ; soit enfin que, plus simplement, l'adhérent n'ait eu qu'une connaissance insuffisante des clauses qu'on veut lui opposer (effet réduit des clauses imprimées). Mais, dans toutes ces hypothèses de fait, nous avons raisonné en dehors du cas où la volonté de l'adhérent se trouve *viciée*. Nous supposerons donc maintenant que le contrat d'adhésion se soit effectivement formé : il y a eu consentement, mais le consentement n'a pas été correctement émis. L'adhérent a été victime, soit d'une *violence* (apparaissant plutôt sous forme de contrainte morale), soit d'un *dol*. C'est le problème des vices du consentement dans les contrats d'adhésion qui se pose. Convendra-t-il que les tribunaux se montrent, dans l'appréciation de ce vice, plus sévères que s'il s'agissait d'un contrat synallagmatique ordinaire ?

Plus récemment, les tribunaux ont étendu, d'une façon remarquable, à la protection de l'adhérent une idée voisine de celle du dol : celle tirée de l'*abus de droit*. Jusqu'ici, l'abus de droit, comme principe de révision, n'a pas été pris en considération dans tous les contrats d'adhésion ; la tendance jurisprudentielle s'est surtout affirmée en matière de contrat de bail et, d'une façon plus lointaine, en matière de contrat de travail (90). La théorie de l'abus du droit en matière contractuelle fait *présumer*, chez l'adhérent, une volonté viciée ; tandis que le dol ou la contrainte morale révèle *directement* le vice dont est infecté le contrat. Ce sont là des principes de révision en pleine formation et dont il est difficile de prévoir le champ que lui assigneront demain les tribunaux. De toute manière, c'est de ce côté qu'il faut chercher, sinon la protection totale des adhérents, tout au moins une interprétation assez large pour englober la quasi-totalité des contrats d'adhésion, dont il ne conviendrait peut-être d'excepter que les actes d'adhésion mixtes.

Successivement, nous étudierons les contrats d'adhésion :

- a) Entachés de violence ;
- b) Entachés de dol ;
- c) Entachés d'abus dans le droit de l'offrant.

(90) Voir *supra*, p. 114.

a) *Les contrats d'adhésion entachés de violence*

Les dispositions du Code Civil qui ont trait à la violence peuvent-elles trouver leur application en matière de contrats d'adhésion, ou mieux : peut-on réclamer pour ces derniers une adaptation plus souple de ces textes ? Les articles IIII et suivants ne donnent pas de la violence, il faut bien en convenir, une notion très précise. Il est d'usage, en effet, de la définir comme se différenciant du dol, c'est-à-dire, contrairement à celui-ci, pouvant émaner d'un tiers. Le cas que l'on pourrait envisager uniquement serait celui où l'agent d'assurance préposé de la Compagnie aurait usé de violence envers l'adhérent ; encore est-ce là un cas hypothétique, et, de plus, l'agent d'assurance, *préposé* de la Compagnie, ne serait pas un tiers par rapport à l'adhérent. La difficulté provient de ce que les textes relatifs à la violence semblent bien exiger une *action positive* du co-contractant dans la personne duquel réside la violence ; dira-t-on, dès lors, qu'il y a violence susceptible de vicier le contrat, quand celui-ci a été conclu dans des circonstances telles que l'adhérent était obligé, en fait, d'émettre son consentement ? En un mot, l'état de nécessité auquel est réduit l'adhérent, et qui n'est pas dû à l'offrant, constitue-t-il la contrainte morale ? On peut le soutenir, en s'appuyant sur deux observations qui, on s'en rendra compte, ne sont pas d'égale valeur.

Extension de l'idée de violence morale :

α/ *Jurisprudence relative aux promesses de récompense*

Des auteurs ont d'abord voulu tirer argument d'une Jurisprudence intervenue sur la validité des *promesses de récompense*, d'un taux exorbitant, et consenties au sauveteur par le capitaine du navire sur le point de se perdre corps et biens. La promesse est licite, disent les arrêts, mais *réductible* (91) : ce qui revient à accorder une indemnité au sauveteur. Si on se reporte à ces arrêts, on verra qu'il s'agissait « de situations

(91) Cf. Cass., 27 avril 1887. S. 87.1.371. — Aix, 19 avril 1893. Gaz. Pal., 1893.2.15. — Rennes, 13 fév. 1894. Rec. de Nantes, 94.1.112. — Tr. Com. Marseille, 19 nov. 1891. Rec. Marseille, 92.1.52.

désespérées » dans lesquelles se trouvaient les personnes en péril. D'ailleurs, cette circonstance de fait est de peu d'importance au point de vue de la portée du principe qui nous occupe, à savoir que, dans ce cas, les tribunaux ont admis que la contrainte morale pouvait résulter de *circonstances non créées* par l'offrant. Il a été jugé de même qu'en imposant un prix exorbitant pour opérer un malade, un médecin abuse de sa situation, alors surtout qu'il a le monopole d'un certain sérum. Le contrat, dans ces conditions, est annulable, le médecin pouvant tout de même bénéficier d'une indemnité rémunératoire équitable (92), abstraction faite des circonstances de fait qui, dans l'espèce présente, n'ont pas permis d'admettre la violence morale, quoique le tribunal ait estimé les honoraires demandés « assurément exagérés ». Nous sommes bien là dans des cas où il n'y a pas eu, de la part de l'offrant, acte positif de violence ; aussi la quasi-unanimité de la doctrine critique ces solutions prétoriennes. Toujours est-il que cette Jurisprudence présume que l'adhérent a été contraint de contracter, et consentement vicié (art. 1353 C. C.).

3/ *Raisonnement par analogie sur un jugement correctionnel
de Château-Thierry*

La deuxième observation, présentée pour soutenir que l'état de nécessité de l'adhérent constitue la contrainte morale, se réfère à un jugement du Tribunal Correctionnel de Château-Thierry (93). Le point de droit que le Tribunal avait à préciser était de savoir si la soustraction d'un pain, déterminée par la *faim pressante*, était constitutive du délit de vol. Le prévenu fut renvoyé des fins de la poursuite, comme ayant agi sous l'empire d'une véritable contrainte résultant de l'état de nécessité. On voit quelle extension par analogie on pourrait donner à cette solution en la transposant dans l'analyse de la contrainte morale en droit civil : de même, dira-t-on, que l'état de nécessité est de nature à retirer à un acte déterminé tout caractère délictueux, de même l'état de nécessité pourrait être

(92) Trib. Seine, 23 fév. 1907. Gaz. Trib., 1907, 1^{er} Sem. 2.287.

(93) 4 mars 1898. Confirmé par la Cour d'Amiens le 22 avril 1898, sans adoption des motifs. D. 99.2.329. Note de M. Josserand.

invoqué par l'adhérent pour faire annuler, comme entachées de contrainte morale, les stipulations léonines des contrats d'adhésion.

Critique de ce raisonnement. — Voilà donc les deux observations généralement présentées. Nous avons dit qu'elles nous paraissent de valeur très inégale. Outre que le jugement de Château-Thierry n'a pas été approuvé dans ses motifs par la Cour, il ne constitue qu'une décision isolée. Aurait-il même fait jurisprudence, il serait peu légitime d'annuler les clauses des contrats d'adhésion souscrites sous la pression de l'état de nécessité, en se référant à cette pure idée de droit pénal que la faim pressante peut, dans certaines circonstances, décharger le prévenu du délit de vol. Le droit pénal a un domaine propre que le civiliste ne peut méconnaître, certes. Mais il n'est pas légitime, à notre avis, d'en utiliser les données et les solutions — surtout les solutions exceptionnelles et isolées — à l'interprétation des actes de droit civil. Du point de vue de la pure logique, qui ne mesure d'ailleurs la différence qui sépare les deux idées ? Le Juge criminel se montrera, à l'évidence, moins rigoureux dans l'appréciation de la culpabilité quand des circonstances de fait feront ressortir une contrainte issue de l'état de nécessité ; car la *liberté individuelle* se trouve mise en jeu. Le contrat, lui, répond au besoin de sécurité dans les rapports juridiques : il ne sera pas annulé aussi aisément, sous le motif que l'état de nécessité a pu amener l'adhérent à souscrire des clauses exorbitantes.

Tendance de la loi et de la Jurisprudence à admettre largement l'idée de violence morale (jurisprudence relative au contrat de bail). — Il reste vrai, d'autre part, que la jurisprudence rendue à propos des conventions d'assistance et de sauvetage nous fournit un argument bien plus solide pour admettre la contrainte morale, même quand celle-ci émane d'éléments étrangers au contrat, c'est-à-dire de circonstances susceptibles d'impressionner l'adhérent. Le législateur a, du reste, fini par consacrer ce principe : la loi du 29 avril 1916 prévoit qu'une convention de sauvetage passée au moment et sous l'influence d'un danger peut, à la requête de l'une des parties, être annulée ou modifiée par le Tribunal, s'il estime que les condi-

tions convenues ne sont pas en proportion équitable avec le service rendu. La Jurisprudence s'est donc, sur ce point, cristallisée dans une loi. *Le même processus serait souhaitable ici* : les décisions fermes et répétées conduiraient tôt ou tard à faire élargir par le législateur la notion de contrainte morale. Dans son état actuel, la Jurisprudence est nettement à l'inverse de ces tendances : la Cour de Cassation, bonne gardienne du principe inclus dans l'article 1134, a refusé de s'engager dans cette voie. Elle a déclaré même que ne constitue pas une violence le fait de subordonner l'embauchage à l'acceptation sans réserves des clauses du règlement d'atelier (94). Pourtant, les Juges du fait semblent gagnés en partie, à l'idée de la violence morale émanant des événements, tout au moins quand ils ont à interpréter le *contrat de bail*. Ils tiennent compte de la quasi-impossibilité de se procurer un logement et de la crainte que fait naître cette éventualité, pour annuler certaines clauses comme entachées de violence morale. Ainsi, la loi du 31 mars 1917 admet la validité des clauses de renonciation à prorogation : une locataire, chargée d'une nombreuse famille, adhéra, dans le bail, à l'une de ces clauses de renonciation. La renonciation fut déclarée nulle par le Tribunal de la Seine (95), motif pris que « la contrainte morale qu'elle a subie annihilant sa liberté, cette clause, au sens de l'article 1109 du Code Civil, est nulle et de nul effet ». Ces clauses de renonciation, ajoute le jugement, ne peuvent devenir des clauses de style (art. 23 de la loi du 31 mars 1917). Il a été encore jugé dans le même sens que la demande en révision d'un bail est fondée, en cas de majoration excessive et nonobstant toute clause de renonciation, la crainte de ne pas trouver un local à l'expiration dudit bail constituant une contrainte morale exclusive d'un libre consentement (96).

En conséquence, en ce qui concerne le vice de consentement qu'est la violence, nous voyons que le droit commun ne subit pas, à propos des contrats d'adhésion, de dérogation essentielle, réserve faite toutefois de cette jurisprudence ré-

(94) Civ., 4 août 1909. Rec. Cons. Prud'hommes, 1909.187.

(95) Trib. Civ. de la Seine. Ch. du Conseil. 1^{re} section, loyers 22 nov. 1922. Gaz. Trib. 23.2.246.

(96) Tr. Civ. de Nice, 7 mars 1923. Gaz. Trib. 23.2.639.

cente, relative au contrat de bail, et dont nous venons de faire état. A notre avis, elle possède une valeur de principe.

b) *Les contrats d'adhésion entachés de dol*

L'étude du dol dans les contrats d'adhésion se ramène à reconnaître les caractères qu'y revêt ce vice du consentement.

α/ *Inexpérience de l'adhérent*

Le caractère du dol, tel qu'il résulte des décisions diverses, ne semble pas très différent de celui qu'il revêt dans les autres contrats.

Le principe général est que l'insertion de clauses léonines ne constitue pas *en elle-même* un dol, quand l'examen de la cause ne relève pas, à la charge de l'offrant, de manœuvres, de réticences qui constituent à proprement parler ce vice du consentement. Il faudrait aller plus loin et, au stade actuel des actes d'adhésion, présumer le dol dans tous les contrats d'adhésion. La seule question qui pourra se poser devant les Tribunaux sera de savoir précisément en quoi consistent ces manœuvres dolosives de l'offrant, et surtout s'il ne convient pas de les apprécier ici *plus sévèrement* que dans les contrats ordinaires, étant donné l'état d'inexpérience de l'adhérent. La Jurisprudence est surtout afférente au contrat d'assurance, mais il va sans dire que l'idée de dol peut étendre son champ aux autres contrats d'adhésion. Quant aux polices d'assurance, la coutume des clauses imprimées rend la question particulièrement pratique, puisque nombre de polices sont proposées à des assurés absolument illettrés. *Cette circonstance de fait va rendre plus facile l'admission du dol, à tel point que, sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir l'idée de dol, des clauses ne recevront pas effet par cela seul qu'elles ont été souscrites par des gens inexpérimentés.* C'est une façon de donner effet à la bonne foi de l'adhérent. Ainsi, un assuré n'encourt aucune déchéance, malgré l'inexactitude des déclarations qu'il a faites dans la police, sur la qualité en laquelle il agissait si, paysan peu éclairé, il a pu raisonnablement se méprendre

sur la portée de la formule dont il se servait (97), alors surtout que cette formule a été agréée par l'agent de la Compagnie d'assurance, si même elle n'est pas l'œuvre personnelle de ce dernier. La Cour de Grenoble met d'ailleurs en avant, pour décharger l'adhérent de la déchéance, l'idée que l'assureur a *renoncé* à se prévaloir de son droit à déchéance. C'est là une décision complexe où plusieurs des principes d'interprétation que nous avons décrits sont mis en œuvre. La notion de dol ne s'en dégage pas d'ailleurs formellement. On voit combinées ces deux observations, à savoir :

1° Que la clause ne recevra pas effet quand l'agent d'assurance a vraiment fait la loi, dans la conclusion du contrat ;

2° Quand, surtout, il s'est adressé à une personne inexpérimentée ou peu instruite (98). Nous sommes bien près de l'idée de dol : pourtant, ce n'est pas encore, à proprement parler, le dol, puisque la preuve n'est pas apportée de la relation *de cause à effet*, c'est-à-dire d'exploitation par l'offrant de l'état d'infériorité intellectuelle de l'adhérent, preuve qui, si elle était faite, suffirait à établir le dol.

β/ *Clauses dolosives par leur texte*

Le dol sera plus nettement caractérisé lorsqu'il y aura, de la part de l'offrant, une intention de tromper l'adhérent, non seulement sur la portée d'une clause, mais sur son *existence* même. L'intention dolosive sera rigoureusement appréciée quand l'adhérent est un illettré. Ainsi, lorsque, dans un acte de nomination d'experts, consécutif à un sinistre, l'assureur a inséré subrepticement la clause suivante : « Il est fait élection de domicile au siège social de la Compagnie à Paris et cette élection de domicile entraîne expressément attribution de compétence aux tribunaux civils de Paris », ladite clause, figurant dans cet acte de pure forme, à l'objet duquel elle était absolument étrangère, est dolosive, la Compagnie n'ayant eu d'autre but que de surprendre la bonne foi des assurés, gens illettrés, et de créer des déchéances sans objet et arbitraires

(97) Grenoble, 28 déc. 1909. D. 1912.2.47.

(98) Trib. Com. Seine, 24 août 1901. Gaz. Pal., 26 oct. 1901.

(99). L'arrêt est remarquable ; il témoigne que la Cour préfère introduire nettement l'idée de dol que de donner effet à des volontés qui se seraient fictivement accordées sur une semblable clause, comme le ferait la doctrine classique.

Le principe ici est double ; il peut s'énoncer en ces termes : *Est réputée dolosive toute clause des contrats d'adhésion insérée dans un acte purement accessoire, alors qu'elle emporte dérogation aux stipulations de l'acte principal, sans que pourtant les faits de la cause révèlent par ailleurs une activité dolosive, mais alors que ces stipulations s'adressent à des personnes particulièrement inexpérimentées ou illettrées.*

γ/ Manœuvres dolosives caractérisées

En franchissant un nouveau degré, nous en venons au dol proprement dit, où nous retrouvons, à la base, une manœuvre et une activité vraiment caractérisées de la part de l'offrant. Ce sera, dans la plupart du temps, l'agent d'assurance qui ne renseignera l'assuré qu'incomplètement, ou qui le renseignera même inexactement sur la portée des obligations qui vont lui incomber. Il y aura là des éléments constitutifs d'un dol. Quand le bailleur de l'immeuble assuré, tenu, d'après les conditions générales d'une compagnie d'assurances, de déclarer s'il avait renoncé à tout recours ultérieur contre les tiers responsables, a omis cette déclaration (100) sous l'empire de manœuvres dolosives émanant de l'agent de la compagnie, le contrat est entaché de dol et de fraude. Plus spécialement, il s'agissait, dans l'espèce, d'un bail consenti à un département ; or, il est d'usage, dans les contrats *administratifs* de ce genre, de faire renoncer le bailleur à tout recours éventuel contre le département locataire. L'agent de la compagnie affirma faussemnt à l'assuré qu'un règlement de sinistre survenu à l'immeuble d'un autre assuré venait d'être fait sur une police similaire ; pour toucher une commission plus forte, l'agent d'assurance amena donc l'assuré à omettre la déclai-

(99) Cass. Req., 30 avr. 1902. S. 1906.1.307. D. 1902.1.288. Depuis la loi du 2 janvier 1902, article 2, ces stipulations sont interdites.

(100) Req., 20 nov. 1905. S. 1906.1.124.

ration imposée et l'exposa ainsi à la déchéance. On le voit, le dol est nettement caractérisé. La preuve peut en être faite par tous les moyens (101).

Ce n'est pas à dire que cette jurisprudence soit très ferme, puisque, contrairement à l'arrêt de la Chambre de Requêtes de 1905, la stipulation de la police obligeant l'assuré à déclarer lui-même les circonstances de nature à modifier l'opinion du risque, et notamment la clause du bail de l'immeuble assuré d'après laquelle le bailleur n'aurait, en cas d'incendie, aucun recours contre le preneur, a été interprétée différemment (102), motif pris qu'on ne peut relever à la charge de l'agent de la compagnie aucune manœuvre dolosive, ce qui, d'après les faits de la cause, ne semble pas exact : il avait omis de renseigner l'assuré sur la portée de l'obligation qui lui incombait. La tendance à admettre plus largement le dol est cependant assez accentuée à l'heure présente. Ainsi, il a été jugé que l'agent d'assurance commet un dol quand il n'a pas attiré l'attention de l'assuré, bailleur d'un immeuble à l'Etat pour y installer une manutention militaire, sur l'obligation qui lui incombe de déclarer à la Compagnie s'il a renoncé à son recours contre le preneur, alors que, pour les baux semblables, le bailleur doit renoncer à tout recours contre l'Etat et alors aussi que la Compagnie est parfaitement au courant de cette particularité (103). On voit donc les contradictions qui existent entre les arrêts. La Cour suprême ne peut pas grand-chose en faveur de l'unification de cette jurisprudence, car elle n'est pas compétente dans le choix des éléments de fait constitutifs du dol ; elle ne peut que vérifier s'ils ont reçu une qualification exacte.

Une jurisprudence plus ancienne avait refusé, non seulement d'admettre le dol, mais encore l'inexistence de l'obligation de l'assuré, quand celui-ci, un illettré, avait souscrit, dans un connaissance, à une clause de non-responsabilité, même si l'assureur avait omis d'expliquer le sens de cette clause à l'adhérent (104). En l'espèce, l'illettré était un indi-

(101) Cass., 17 mars 1897. S. et P. 1901.1.481.

(102) Civ., 30 nov. 1903. S. 1904.1.327.

(103) Cass., 19 oct. 1919. S. 1919.1.15.

(104) Civ., 25 juin 1898. S. 99.1.74.

gène : le Juge du fait en avait tenu compte, mais la décision fut cassée. En réaction d'ailleurs, la Chambre Civile a déclaré que les statuts d'une société d'assurances mutuelles sont *inopposables* à l'adhérent, étant peu intelligibles, si ce n'est pour ses agents et alors que ceux-ci n'en ont pas précisé le sens aux yeux de l'assuré. L'adhésion de l'adhérent était, dans ce cas, entachée d'*erreur* puisque, ayant traité en fait avec un syndicat de garantie, alors qu'il avait cru traiter avec une compagnie à prime fixe, il avait été exposé à des rappels de primes auxquels il n'était pas dans ses intentions de répondre (105). On voit donc que les tribunaux préfèrent déclarer une clause inopposable à l'adhérent quand celui-ci ne présente pas un degré suffisant de culture, plutôt que de faire appel à la théorie du dol. En tous cas, nous le répétons, le dol est admis fréquemment, lorsqu'il a induit en erreur l'adhérent. Ainsi, seront annulées comme entachées de dol et d'erreur, les adhésions données à une société d'assurances mutuelles, quand des manœuvres se sont produites pour persuader aux adhérents que la société n'était que la continuation d'une autre à laquelle ils appartenaient, et dont la situation était faussement et volontairement présentée comme prospère, leur signature étant demandée en outre pour une simple modification des statuts et non pour régulariser leur entrée dans un syndicat nouveau et distinct (106).

Par ces exemples on voit que le dol, en matière de contrats d'adhésion, n'est pas une théorie morte (107). Pourrait-on lui donner une extension encore plus grande ? C'est ce que certains auteurs demandent plus longtemps : ainsi considérerait-on comme dolosive la dissemblance entre les conditions du contrat éventuel insérées au prospectus et celles portées au titre définitif ; ainsi, également, en serait-il de l'omission dans le cahier des charges, régissant une adjudication, de clauses essentielles. Les tribunaux, constatant ces omissions ou contradictions, devraient annuler l'engagement de l'adhérent comme entaché de dol. Ainsi, l'omission volontaire de

(105) Civ., 10 mai 1919. *J. Assurances*, 1920, p. 226.

(106) D. 1914.1.213.

(107) Voy enc. Lyon, 15 mars 1910. D. 1910.1.197.

certaines précisions (nécessaires pour fixer l'adhérent sur la nature de son engagement), émanant de l'offrant, constitue un dol, quand l'examen matériel de la police révèle que son apparence extérieure et la rédaction de son contexte ont été calculées pour induire en erreur l'assuré et lui faire croire qu'il souscrivait un contrat d'assurance et non qu'il adhérerait à une mutuelle (108). Le dol est d'autant plus caractérisé, observe le Tribunal, que l'adhérent était totalement *ignorant en matière juridique*. Cette incompétence, exploitée par l'assureur, est de nature à faire admettre le dol plus aisément. C'est donc en se référant à la *structure* même du contrat plus qu'aux manœuvres de l'offrant que le Tribunal a déduit le dol.

Ces solutions sont d'ailleurs peu suivies et nous avons vu précédemment que le principe protecteur des adhérents répond à une autre idée, qui consiste dans l'inopposabilité de la clause omise ou peu connue, plutôt que dans sa nullité pour dol. Ce n'est pas à dire que la Jurisprudence s'en écartera ; au contraire, il semble que, les contrats d'adhésion se développant dans le sens d'une complexité croissante de leurs clauses, conséquence directe de la diversité de la vie économique et juridique, les tribunaux seront entraînés à faire jouer plus facilement la théorie du dol. Mais il ne peut s'agir que du dol principal, sous l'empire duquel l'adhérent a contracté. Le dol *incident*, qui n'est survenu que pour lui imposer des conditions plus onéreuses, n'est pas sanctionné par la nullité de l'obligation ; il n'est qu'une source de responsabilité civile.

c) *La théorie de l'abus du droit en matière contractuelle et spécialement en matière de contrats d'adhésion*

La théorie des vices du consentement, étendue aux contrats d'adhésion, est assez insuffisante pour en réprimer les abus, parce que ces vices sont limitativement prévus par la loi et qu'il est toujours difficile de découvrir chez l'adhérent une volonté viciée par le dol ou la contrainte morale, à moins

(108) Trib. Civ. Abbeville, 7 mai 1913. Gaz. Pal. 1913.1.663.

qu'on ne présume ce vice, comme nous le voudrions. Ce moyen de révision est donc d'une application trop restreinte ; il ne saurait prévoir et corriger tous les cas où les clauses léonines interviennent et semblent stipulées uniquement en faveur de l'offrant. Où trouver un principe de révision d'une compréhension assez large pour servir à la protection de l'adhérent, dans les multiples formes que peuvent revêtir les contrats d'adhésion ?

Aux confins, pour ainsi dire, du champ d'application de la théorie du dol, qui exige une intention frauduleuse, nous situons la théorie de l'abus des droits. Nous ne pouvons songer à l'embrasser toute, car il nous faudrait alors envisager toutes les objections qu'on lui adresse.

Son fondement dans l'article 1134, paragraphe 3, du C. C.

— Nous n'avons d'ailleurs à la préciser qu'en tant qu'elle apporte un correctif au principe de la liberté des conventions ; on peut prétendre, pourtant, qu'elle ne lui apporte nulle dérogation, *si on la fait découler de l'article 1134, paragraphe 2, qui prévoit, pour tous les contrats, l'exécution de bonne foi*. Ainsi, elle n'apparaîtrait pas comme une atteinte portée à la sécurité des conventions, mais bien comme ayant été formulée par la loi elle-même. Nous avons examiné (109) la difficulté à laquelle se heurte la révision des contrats d'adhésion fondée uniquement sur l'article 1134, paragraphe 3 : nous avons rappelé que ce texte visait exclusivement l'*exécution de bonne foi* dans les contrats, et nous avons remarqué qu'on pouvait user correctement et de bonne foi d'un droit exorbitant. En un mot, il importe de distinguer la bonne foi intervenant lors de la *conclusion* même du contrat, et la bonne foi, en quelque sorte post-contractuelle, se manifestant dans l'exécution. A la première correspond la théorie des vices du consentement. A la seconde correspond justement la théorie des droits abusifs.

Le système ainsi dégagé d'un texte trop étendu et vague, qui se trouve par là même précisé, forme un ensemble cohé-

(109) Voir *supra*, p. 69.

rent et complet, capable d'assurer non seulement la stipulation de bonne foi, mais encore l'exécution de bonne foi. Rattacher ainsi ce principe de révision à l'article 1134, paragraphe 3, c'est vivifier ce texte qui, à l'exemple de l'article 6, est resté sans portée pratique. C'est surtout tirer de cette interprétation des conséquences nouvelles quant à la *nature* de la responsabilité encourue par l'offrant qui exécute le contrat de mauvaise foi, en ce sens que ce texte impératif, auquel nous rattachons l'abus de droit, dominant toujours la matière des obligations, entraînera à la charge des contractants et spécialement à la charge de l'offrant, une responsabilité *contractuelle* qui s'appréciera différemment de la responsabilité *délictuelle*. Pratiquement, la différence n'est pas sans intérêt, eu égard surtout à la *preuve* qu'aura à fournir l'adhérent de la faute commise par l'offrant : la faute résidera essentiellement dans la non-observation de ce principe général que le droit à lui conféré par le contrat doit être utilisé selon sa destination naturelle. La preuve sera beaucoup plus facile que s'il s'agissait d'établir une faute *délictuelle* : c'est dans ce cas seulement que les tribunaux pourraient exiger de l'adhérent qu'il démontrât l'intention de nuire, constitutive du délit civil (art. 1382). Les auteurs qui admettent la théorie de l'abus du droit, mais non sa base généralement admise : l'intention de nuire, facilitent singulièrement le développement de la théorie au domaine des contrats. Il serait, en effet, délicat de faire cadrer l'exigence de la preuve de cette intention avec la nature de la faute contractuelle.

L'abus ne réside pas nécessairement dans l'intention de nuire. — Ainsi entendu et limité strictement au domaine contractuel, l'abus du droit se définira simplement comme l'exercice *sans utilité* d'une prérogative contractuelle, abstraction faite de tout but nuisible. Certes, cette absence d'intérêts sera appréciée souverainement par le Juge et c'est là lui conférer un pouvoir considérable contre lequel une partie de la doctrine s'est élevée (110) ; il n'en est pas moins vrai que le défaut d'utilité dans l'exercice d'un droit semble un criterium assez sûr et capable de définir la *mauvaise foi* au sens de l'article

(110) Esmein : Note du Sirey, 1898.1.21.

1134, paragraphe 3 ; ainsi, point n'est besoin de la recherche, toujours peu aisée, d'une intention de nuire. C'est là le principe adopté par les tribunaux : l'exercice d'un droit devient fautif lorsqu'il « revêt le caractère d'un acte de malice ou de mauvaise foi, ou tout au moins d'une erreur grossière équivalente au dol (111) ». Nous sommes loin des idées de Saleilles ; celui-ci faisait résider l'abus du droit dans le but *intentionnel* de porter préjudice (112). L'abus du droit en matière contractuelle consiste à agir de mauvaise foi (113) : nous disons, faisant un pas de plus : agir de mauvaise foi, c'est agir sans motif, sans nécessité. Peu importe que l'intention de nuire soit ou non établie.

Le problème, on le sait, est infiniment plus vaste et comprend la question même de savoir si un droit est susceptible d'abus, en d'autres termes, si le droit survit à l'abus. Etude purement doctrinale, qui n'est pas susceptible d'influencer la Jurisprudence. Retenons-en qu'elle définit ce qu'il y a d'essentiellement relatif dans un droit, surtout, pourrait-on dire, dans un droit contractuel pour lequel des textes précis limitent et tempèrent les prérogatives du créancier. Quels que soient le sens et la portée que l'on donne à cette expression : abus du droit, nous maintenons qu'elle a sa source dans notre Code qui la sanctionne par une responsabilité contractuelle (articles 1134, paragraphe 3, et 1147 combinés).

L'abus du droit en matière de contrat de bail. — La question de l'exécution de bonne foi dans les contrats d'adhésion a donné lieu, depuis les bouleversements économiques issus de la guerre, à une jurisprudence abondante, homogène et fixée sur certains types de contrats d'adhésion. Nous avons montré (114) que la théorie de ces contrats est en pleine formation et qu'elle est influencée fortement par la vie économique et sociale qui l'informe, comme elle informe le droit et les institutions politiques. Ainsi le *bail*, contrat-type au sens du

(111) Civ., 20 nov. 1918. S. 1920.1.213.

(112) De l'abus du droit, *Bull. Soc. d'Etudes législatives*, 1905., p. 325.

(113) Ripert. *La règle morale*, p. 170.

(114) V. *supra*, p. 22.

Code Civil, s'est mué en contrat d'adhésion ; la supériorité du bailleur est tellement évidente que des lois spéciales sont venues la lui disputer. Aussi, depuis 1914, la question de la lésion ne s'est pas posée pour ces contrats, les loyers ayant été légalement tarifés, mais il reste que des clauses vraiment exorbitantes et laissées par les lois spéciales à la discrétion des contractants (c'est-à-dire, en fait, à la discrétion du bailleur) ont été insérées aux contrats de bail, et ont même tendu à devenir des clauses de style. Nous visons surtout toute une série de clauses portant *interdiction de sous-louer* sans l'assentiment du bailleur. Il est évident que, d'une part, le locataire n'est pas en état d'ouvrir avec son bailleur une discussion de ces clauses lors de la conclusion du contrat ; d'autre part, c'est une clause très dure pour le locataire qui, voulant user de cette prérogative contractuelle qu'est la facilité de sous-louer, se heurte à un refus du bailleur. Nous devons mettre à part les clauses, plus rigoureuses encore, mais stipulées très nettement et faisant défense (le mot n'est pas trop énergique) expresse au preneur de louer et cela d'une façon absolue.

Les tribunaux distinguent les clauses *prohibitives* qui ne donnent pas lieu à interprétation et qui s'appliquent sans restriction, quelle que soit leur rigueur, des clauses simplement *restrictives* sur lesquelles ils s'arrogent des pouvoirs d'appréciation très étendus. Ce point ne fait pas de doute en Jurisprudence (115) : la clause prohibitive produit toujours des effets absolus ; mais la clause stipulant que le locataire ne peut céder son droit au bail sans le consentement du bailleur ne constitue pas une interdiction absolue ; l'autorisation du bailleur ne peut être refusée sans motifs probants et peut être donnée tacitement (116). Même en ce qui concerne les clauses prohibitives, les tribunaux leur reconnaissent une portée limitée : ils les interprètent en faveur du locataire. Si ces clauses, aux termes de l'article 1717 du Code Civil, produisent toujours un effet de rigueur, c'est en ce sens seulement que le Juge ne peut contrôler le droit du bailleur de refuser le sous-locataire et le forcer à l'accepter s'il ne donne pas de bonnes raisons de son refus ; mais ce n'est pas à dire qu'en cas de sous-location inter-

(115) Req., 31 oct. 1922. D. 1923.1.205.

(116) Paris, 4 juillet 1924. D. H. 657.

dite par le bail, la résiliation soit de rigueur : les juges peuvent, en conséquence, prononcer une simple condamnation à des dommages-intérêts contre le preneur (117). La question est d'ailleurs discutée et l'on a vu ces décisions prononcer, formellement et dans tous les cas, la résiliation (118), mais on remarquera qu'elles remontent, pour la plupart, à une période où des circonstances économiques moins impérieuses n'avaient pas encore conféré au contrat de bail son caractère d'acte d'adhésion. Nous pouvons donc dire qu'en présence d'une clause strictement prohibitive, les tribunaux s'efforcent d'en limiter la portée, en substituant à la résiliation une simple condamnation à des dommages-intérêts. Telle est la tendance actuelle, où nous voyons nettement l'Economique informer le Droit, ou plutôt lui substituer des solutions d'équité.

Quant au deuxième type de clauses, qui subordonnent la faculté de sous-location ou de cession de bail au consentement exprès du bailleur, le problème se pose dans toute son étendue de savoir quelle en est la portée et s'il convient de donner au défaut de consentement éventuel du bailleur un caractère absolu ; en un mot, quels seront les pouvoirs que se reconnaîtront les tribunaux en présence de semblables clauses ? Deux tendances vont se heurter, en doctrine et en jurisprudence :
α/Ou bien l'opposition du bailleur à la sous-location sera inattaquable, non seulement dans les effets qu'elle comporte, mais dans les motifs qui la fondent : alors le Juge ne pourra s'arroger le droit d'examiner ces derniers : ils seront valables, quels qu'ils puissent être, et même s'ils ne sont pas légitimes. Le bailleur n'aura qu'à signifier son opposition, sans que l'adhérent de ce contrat d'adhésion moderne qu'est le bail puisse en discuter les mobiles. C'est la consécration du lien contractuel, sans atténuation, sans tenir compte, en plus, de la bonne foi dans l'exécution du contrat (A. 1134, parag. 3) ; c'est la porte fermée à toute idée d'abus dans l'exercice d'un droit contractuel.

β/Ou bien, à l'opposé de cette tendance, le Juge, pénétrant

(117) Cour de Douai, 15 mai 1922. D. 1922.2.164.

(118) Req., 2 fév. 1910. D. 1910.14.141. — Tr. Chambéry, 3 fév. 1914. D. 1915.2.52. — Tr. Civ. Valognes, 27 oct. 1920. D. 1922.2.118.

dans le mobile inspireur du refus opposé à la demande de cession ou de sous-location, pourra se substituer au propriétaire pour donner au preneur le consentement qui lui a été refusé, quand ce refus est abusif, c'est-à-dire inutile (le criterium paraît assez net, avons-nous dit), sans nécessité pour celui duquel il émane ; à plus forte raison sera-t-il abusif s'il est animé d'une intention vexatoire. Ainsi se précisera la notion d'abus.

A ces deux tendances correspondent *deux périodes* opposées dans l'évolution du contrat de bail. La préoccupation constante des tribunaux a été de modeler ses décisions aux multiples transformations qu'a subies le contrat de bail, en contre coup des transformations économiques afférentes. Tant que bailleur et preneur ont représenté des puissances économiques et sociales sensiblement égales, la loi d'équité qui domine tous les contrats a pu être méconnue sans préjudice grave pour le locataire. Mais, dès le jour où le bailleur joua le rôle d'offrant et le preneur celui d'adhérent, c'est-à-dire depuis la guerre de 1914, la protection judiciaire de ce dernier devait se faire plus vigilante et la notion d'abus de droit acquérir une importance de premier plan. Aussi, à des époques où les immeubles et les appartements étaient en nombre suffisant pour répondre aux mouvements de population, les tribunaux interprétaient-ils *strictement* les clauses que nous qualifions aujourd'hui de clauses simplement restrictives : quand la clause d'un bail portait que le preneur ne pourrait sous-louer qu'à des personnes agréées par le bailleur, le Juge du fond usait de ses pouvoirs souverains d'appréciation en décidant que cette clause devait s'entendre en ce sens que le bailleur voulait se réserver exclusivement et sans recours possible à la justice le droit d'agréer les personnes proposées par le preneur (119). Déjà, pourtant, une distinction tendait à s'établir entre la clause stipulant que le preneur ne pourrait sous-louer que du consentement exprès du bailleur, et la clause stipulant que le preneur ne pourrait sous-louer qu'à des personnes agréées par le bailleur : pour cette dernière, une tendance se manifestait impliquant que le refus d'agrément pourrait être déféré

(119) Req. Rejet, 7 fév. 1888. D. 88.1.164.

aux tribunaux qui en apprécieraient le bien ou le mal fondé suivant que le sous-locataire offrirait ou non toute garantie (120). Certains auteurs appuyaient aussi cette distinction, engageant ainsi la Jurisprudence à admettre la théorie de l'abus du droit (121).

Le premier type de clauses, c'est-à-dire celui qui prévoit l'assentiment du bailleur, devait lui-même recevoir une interprétation, alors que, précédemment, ces stipulations avaient un effet absolu. Et c'est en celà que réside un progrès considérable réalisé dans la révision des clauses léonines. On fondait la Jurisprudence antérieure à 1914 sur deux textes du Code Civil : les articles 1717 et 1134, le premier, avons-nous dit, portant que la clause interdisant de sous-louer est toujours de rigueur, le second affirmant le principe de l'autonomie de la volonté. Ainsi, pour tous les contrats d'adhésion, quel que soit leur type, le principe de la liberté des conventions semble prohibitif de toute interprétation : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». M. Jossierand, dans son bel ouvrage sur la « Relativité des droits », a montré lumineusement qu'aucun de ces deux textes ne peut exclure une interprétation jurisprudentielle, le premier ne visant que les clauses strictement prohibitives, l'article 1134 ne pouvant recevoir d'application dans le cas qui nous occupe, car la commune volonté des parties, dans les contrats d'adhésion en général, dans le bail en particulier, est une pure fiction. Ainsi rejoint-il M. Dereux qui, nous l'avons indiqué, propose de ne donner effet qu'à des volontés réelles, et non à des volontés fictives. Jamais, en effet, il n'a été dans l'intention du preneur de souscrire une clause qui aboutirait en fait à l'incessibilité du fonds de commerce compris dans le bail. Et l'éminent doyen de Lyon esquisse, à ce propos, sinon une théorie, du moins une description très fine des contrats d'adhésion. Le bail est bien tel « puisque cette clause secondaire, adventice, s'insinue sournoisement dans le contexte d'une longue formule imprimée, d'une feuille « passe-partout » qui se

(120) Colmar, 12 avril 1864. D. 65.2.32. — Rouen, 24 janv. 1881. D. 83.2.71.

(121) Aubry et Rau. 4^e édit. T. 4, parag. 368, p. 491.

fait humble et modeste et qui, en fait, n'est ni débattue, ni acceptée véritablement par le locataire ». (Lyon, 16 juin 1914, Mon jud. 24 sept. 1914). On le voit, c'est toute la nature des contrats d'adhésion remise en jeu.

Ajoutons que les considérations précédentes, accentuées encore par la crise économique dont souffre l'habitation, ont amené les tribunaux à interpréter libéralement les clauses restrictives dont il s'agit. La Jurisprudence est nombreuse et ferme (122) : le preneur à qui l'article 1717 du Code Civil confie le droit de sous-louer et même de céder son bail ne peut être privé de ce droit que par une clause franchement prohibitive. Les clauses restrictives seront appréciées par les tribunaux, car elles produisent des effets particulièrement graves lorsqu'elles interviennent à l'occasion d'un local affecté à une *exploitation commerciale* ; le droit au bail faisant alors partie intégrante du fonds, l'impossibilité de le céder entraîne pour le locataire la privation dans une large mesure de ses espoirs de liberté commerciale et d'augmentation de valeur dudit fonds.

Donnera également lieu à interprétation la clause portant que le preneur aura la faculté de céder ses droits au bail, mais seulement à des personnes solvables et honorables acceptées par le propriétaire ; et cela n'est que la confirmation d'une jurisprudence très ancienne et déjà signalée. Les deux types de clauses sont maintenant assimilés ; l'abus du droit du bailleur résidera « dans un refus non motivé, systématique et injustifié ». Or, si c'est là, à notre avis, la pure doctrine contenue dans l'article 1134 parag. 3, il est remarquable que les décisions ne l'invoquent pas.

Ces solutions ne signifient pas que le contrat de bail sera toujours interprété en équité. Le principe de la liberté des conventions reprend son empire dans d'autres cas. Un arrêt de la Chambre Civile (123) a décidé que les juges ne peuvent, sous prétexte d'équité, méconnaître le sens et la portée d'une clause claire et précise, refuser d'en faire l'application. En con-

(122) Voir notamment : Paris, 29 janv. 1921. — Trib. Civ. du Havre, 1^{er} juillet 1922. — Rennes, 5 déc. 1922. — Nancy, 12 janv. 1923. D. 23.2.169, dissertation de M. Josserand

(123) Civ., 10 mars 1919. D. 1923.1.205.

séquence doit être cassé l'arrêt qui refuse de prononcer la résiliation d'un bail, alors qu'il était stipulé expressément qu'à défaut d'exécution des conditions, le bail pourrait être résilié de plein droit, si bon semblait au propriétaire, un mois après simple commandement. Les juges du fond avaient écarté la résiliation par le motif qu'il y avait lieu « d'apprécier si, en fait, étant donné les circonstances de la cause, il y avait eu véritablement violation des clauses du contrat ; que les tribunaux ne sont pas liés par la *lettre* des contrats, lorsqu'il s'agit surtout d'un contrat de bail, dont l'exécution est successive ». On voit là un autre procédé de pure interprétation utilisé par les Juges du fond pour adoucir les clauses du contrat de bail, abstraction faite de l'abus du droit.

De même, on notera brièvement que les tribunaux ont eu à interpréter une clause insérée dans les baux, clause dite d'*habitation bourgeoise* ; toute la question est de savoir en quoi consiste l'habitation bourgeoise. Il a été jugé que si le mode d'habitation en usage ne nuit en aucune façon à la tranquillité des voisins, il y a bien habitation bourgeoise (124). De même, si une clause dite de *fonctionnaire* stipule la résiliation de plein droit en cas de déplacement du fonctionnaire locataire, cette clause ne peut priver celui-ci du droit de demander la prorogation même après le déplacement (125).

La théorie de l'abus du droit en matière de règlement de travail (règlement de théâtre). — Sur ces clauses, la théorie de l'abus du droit n'a pas eu, jusqu'ici, l'occasion de s'exercer : seule, l'interprétation proprement dite a pu en limiter les effets. Mais il est probable que l'abus du droit s'étendra à tous les contrats d'adhésion : la théorie a déjà influencé fortement, non seulement le contrat de travail au moment de sa rupture, mais aussi l'*exécution* des stipulations insérées aux règlements d'ateliers. Il a été jugé (126) que les tribunaux peuvent apprécier les motifs pour lesquels un directeur de théâtre inflige à un artiste une amende prévue par le règlement du théâtre comme sanction d'une faute, alors surtout que ladite amende n'ap-

(124) Trib. Seine, 15 juin 1916.

(125) Civ., 6 janv. 1920. D. 1920.1.39 (2^e esp.).

(126) Trib. Civil de la Seine, 9 juin 1905. S. 1906.2.252.

paraît pas comme une clause pénale proprement dite, étant laissée, quant à son montant, à la volonté du directeur de spectacle. « Attendu, dit le jugement, que reconnaître aux directeurs le droit d'infliger, sans motifs, à leur gré, des amendes à leurs artistes serait consacrer l'arbitraire le plus révoltant ». La révision d'une clause d'un règlement prévoyant une amende est ici parfaitement assurée par l'application judicieuse de la théorie de l'abus du droit : les tribunaux s'arrogent même, en cette matière de contrat de travail, des pouvoirs de révision très étendus : le directeur de théâtre ne peut imposer, à peine d'abus de droit, à un artiste de répéter un morceau bissé par le public, et l'amende infligée par lui de ce chef l'a été sans droit (127). Peut-être, d'ailleurs, conviendrait-il de s'en référer à l'*usage* local, alors qu'on peut conclure des faits de la cause que l'artiste ne l'a pas ignoré, et que le public, légitimement, pouvait s'attendre à une répétition du morceau.

Notons que, dans cette question des règlements de travail, la théorie de l'abus du droit est renforcée, si l'on peut dire, par un autre procédé d'interprétation que nous avons longuement étudié et qui consiste à déclarer telle clause inopposable à l'adhérent. Ainsi la clause du règlement général d'un théâtre, libellée comme suit : « la direction se réserve le droit exclusif de rompre l'engagement de tous artistes, sans indemnité, si, dans le premier mois de l'engagement, l'artiste était reconnu et jugé inhabile ou incapable à bien remplir les rôles qui lui ont été confiés » est inopposable à l'artiste, alors que son contrat d'engagement ne contient aucune référence spéciale à cette disposition et se borne à spécifier que l'artiste reconnaît avoir pris connaissance du règlement général (128).

Sans aucun doute, on peut affirmer que la partie la plus faible, l'adhérent, sera de plus en plus protégée par la Jurisprudence, grâce à la conjugaison des procédés que nous venons d'indiquer, d'où résulte que, si la volonté de l'offrant ne peut révéler un abus, c'est à la connaissance insuffisante des clauses léonines que s'attachera la Jurisprudence pour les proclamer inopposables. Mais, si l'abus est défini comme nous l'avons fait, c'est-à-dire comme ne comportant pas nécessai-

(127) Trib. Com. Marseille, 24 fév. 1907. Gaz. Pal., 1907.1.444.

(128) Cour de Paris, 3 juin 1926. Gaz. Trib., 1926.2.621.

rement une volonté de nuire, le principe de révision qu'il porte en lui recevra un champ sans cesse accru. C'est bien là l'opinion d'auteurs considérables (129).

Prévue formellement par notre Code (A. 1134 parag. 3) la théorie de l'abus du droit est susceptible de faire réviser les clauses léonines des contrats d'adhésion, alors que ni l'article 6 du Code Civil ni la théorie du dol ne peuvent les atteindre. L'intérêt évident de la théorie du dol est de permettre de frapper les clauses léonines en elles-mêmes, abstraction faite de toute idée d'exécution ; l'abus du droit se réfère plutôt à cette période du contrat postérieure à la conclusion de l'acte juridique : c'est déjà un problème d'exécution. Ce n'est pas une infériorité, si l'on songe que toute clause léonine — et que l'on ne pourra frapper directement comme telle — révélera toujours son caractère exorbitant et vexatoire dans l'exécution qu'elle recevra : ainsi en était-il de cette clause d'un règlement de théâtre prévoyant des amendes déterminées seulement par leur maximum et leur minimum ; clause que l'on ne pouvait annuler directement. Mais, abusive dans son application, le Juge s'est arrogé le pouvoir de l'atteindre en la déclarant « sans motifs ».

Dans tous les cas où notre droit positif n'admet pas la lésion — surtout quand les obligations réciproques ne sont pas facilement commensurables — l'abus du droit inclinera le magistrat à déclarer sans motifs, c'est-à-dire abusive, telle clause d'un contrat d'adhésion. Nous ne cherchons pas à nier le danger que présente pour la sécurité juridique cette recherche, non plus de l'intention commune des parties, mais du *but* que poursuit tel acte juridique. M. Demogue a très bien vu que lésion et abus du droit « ne sont que des aspects de la conception sociale du droit » (130). La théorie de la volonté subit ainsi de rudes atteintes, mais nous avons dit qu'à la base des contrats d'adhésion, il y a bien peu de volonté libre, capable de faire naître une commune intention véritable, psychologiquement et juridiquement. Le droit contemporain s'éloigne chaque jour de la notion primitive de contrat, parce que les individus se différencient universellement. Et, dans cette diffé-

(129) Baudry et Wahl : *Louage*, II, n° 2930.

(130) Demogue, *Obligations*, I, n° 438.

renciation, il importe que la partie la moins éclairée — nous ne dirons pas : la plus exploitée, comme s'exprime l'affreux jargon révolutionnaire — bénéficie d'une large protection, quitte à la chercher dans la règle morale, et simplement, dans la *règle sociale* qui est la sanction des droits légaux et, de plus en plus, des droits contractuels.

APPENDICE

Les actes d'adhésion mixtes

a) *Caractères des actes mixtes*

Sous cette dénomination, nous comprenons des actes d'adhésion fort divers que nous osons à peine qualifier contrats tant leur nature juridique est encore débattue. Ils se caractérisent tous globalement par ce trait commun que le pouvoir réglementaire de l'offrant est porté à son plus haut degré, à un tel degré même qu'il est régi par le droit public. *L'acte d'adhésion mixte est donc celui à la formation duquel a participé, sous une forme ou sous une autre, une réglementation de droit public.*

Entrent donc dans cette catégorie :

Le contrat de transport par chemins de fer, pour lequel le consentement du voyageur est donné sous forme d'adhésion à un tarif préétabli et homologué par le ministre ;

Le contrat d'exposition, tout au moins dans le cas où le règlement d'exposition émane d'une autorité administrative (mairie, conseil municipal, etc...) ;

Le contrat d'abonnement aux services publics constitués en concession pour la distribution de l'éclairage électrique ou la distribution du gaz et de l'eau ;

Les marchés administratifs enfin, type des actes d'adhésion mixtes, dominés de haut par le cahier des charges.

b) *Principes de révision*

Les principes de révision quant aux actes d'adhésion mixtes ont un champ bien plus *restreint* que dans les contrats de pur droit privé. Une idée domine toute la matière : la *continuité* du service public. De plus, l'adhérent est suffisamment protégé par la réglementation légale qui définit à pro-

prement parler les actes d'adhésion mixtes, à tel point que les tarifs de chemins de fer ont pu être primitivement considérés comme de véritables lois, ce qui aurait achevé, si cette conception avait prévalu, d'enlever aux actes d'adhésion mixtes tout caractère contractuel.

Un groupe de ces derniers jouit d'ailleurs d'un principe de révision très souple et très libéral, grâce à l'application de la théorie de l'*imprévision* aux marchés administratifs : pourtant, si c'est bien là une conséquence de l'idée générale de lésion, on constate que celle-ci n'est pas contemporaine du contrat qu'elle n'est pas le fait de l'une des parties contractantes, mais simple résultat de circonstances purement *contingentes et extérieures*. La théorie n'en est que plus remarquable et plus hardie. Le Code Civil, définissant les vices du consentement, n'est jamais allé aussi loin : ainsi la violence, cause d'annulabilité des contrats, peut sans doute émaner d'un tiers étranger à l'acte (contrairement au dol), mais il n'a été admis que dans des cas restreints qu'elle puisse s'inférer de circonstances étrangères, indépendantes de la volonté des contractants et résultant, par exemple, d'un danger imminent, de l'état de nécessité, etc... C'est précisément à ces circonstances étrangères que la théorie de l'imprévision donne effet et c'est sur elles qu'est fondée la révision des marchés administratifs.

En résumé, deux principes sont à la base de l'interprétation et de la révision des actes d'adhésion mixtes :

1. Le service public — quand service public il y a — doit être, en tout état de cause, sauvegardé, et son intérêt *prime* l'intérêt immédiat du public.

2. La protection de l'adhérent et présumée émaner de la réglementation administrative, contre-partie, établie en faveur de l'adhérent, du monopole légal ou de fait.

c) *Nature juridique et conditions d'application des tarifs*

Le public qui prend des billets de chemins de fer, qui souscrit une expédition G. V. ou P. V. passe-t-il un contrat avec la compagnie ou ne fait-il que se soumettre à une loi ?

La question, très débattue, a été résolue différemment et cette

incohérence dans les solutions n'a pas peu contribué à rendre plus confus le problème de la nature juridique des contrats d'adhésion. Longtemps les tarifs homologués ont été assimilés à de véritables *lois* (1) ; puis certains auteurs, sans aller jusque là, y voyaient comme une loi dégradée : un *règlement* (Piot, De l'application du prix des tarifs de chemins de fer, 1913. Ann. droit commercial, 1913, p. 523 et ss.). Aujourd'hui, les tribunaux, sans se prononcer expressément sur leur véritable nature, les déclarent d'*ordre public* (2) : on ne peut y déroger par convention. Mais cela permet de leur maintenir un caractère contractuel, et c'est bien là l'idée de M. Hauriou : « Il ne faut pas s'y tromper, écrit-il, le prix payé pour un transport de chemins de fer représente bien pour partie le prix d'un service rendu, tel que ce prix pourrait être débattu dans les relations purement *commerciales*, mais pour partie aussi, il représente une *taxe* publique, parce que, par le fait de la concession, il a été constitué un monopole au profit du concessionnaire (3). »

On ne pourrait faire ressortir plus nettement le caractère *mixte* du tarif, ni la subordination du prix contractuel à la taxe. C'est en tenant compte de cette dernière idée que les tribunaux, sans nier ce que l'on pourrait appeler le substratum contractuel des tarifs, les ont déclarés d'ordre public, à l'instar d'une véritable taxe. La révision n'en est donc pas possible, ni par contrat, ni par interprétation judiciaire. Mais comme il existe une infinité de *tarifs spéciaux*, beaucoup plus favorables à l'expéditeur quant aux conditions consenties, il pourra y avoir conflit entre l'adhérent et la compagnie, celle-ci prétendant que le premier n'a pas entendu bénéficier d'un tarif spécial.

Celui-ci, en effet, ne s'applique pas de plein droit : l'expéditeur doit le *requérir* sur sa déclaration d'expédition, mais aucune forme n'est imposée à cette manifestation de volonté. Elle peut être déduite, notamment, du fait que l'agent de la gare expéditrice a, au moment du contrat, et en présence de l'expé-

(1) Civ., rej., 3 mars, et Cassation, 13 mai 1874. D. 75.1.171 et 467. Les tarifs ayant force de lois, on pouvait se pourvoir en Cassation lorsqu'ils étaient violés.

(2) Civ., 21 fév. 1910. D. 1910.1.320. — Civ., 17 nov. 1909. D. 1910.1.317. — Civ., 3 août 1918. B. T. 1918.77.

(3) *Précis de droit administratif*, 9^e édit., 1919. P. 869 *in fine*.

diteur, inscrit dans la partie inférieure de la déclaration d'expédition réservée aux agents de la Compagnie, ainsi que sur le récépissé délivré par lui, le prix de transport calculé d'après le tarif spécial (4). Cette jurisprudence est bien assise : elle reconnaît formellement que, pour bénéficier d'un tarif spécial, aucune forme n'est imposée à l'expéditeur : la compagnie ne saurait opposer que celui-ci n'avait pas fait de demande écrite (5).

La loi du tarif, en s'imposant au public, le *protège*, en ce sens que les compagnies ne peuvent, par une simple disposition intérieure, imposer aux voyageurs des clauses pénales *non homologuées*. Un expéditeur de bestiaux, bénéficiaire d'un permis de circulation, mais ne l'ayant pas fait timbrer contrairement aux dispositions portées au verso du permis, ne peut être de ce chef assimilé à un voyageur sans titre régulier « puisque cette infraction était subordonnée au retrait préalable du permis valablement effectué, retrait qui, d'ailleurs, n'a pas eu lieu » (6). D'une façon plus générale, le tarif s'impose absolument à la compagnie de transport. Il doit être appliqué à la lettre, et les compagnies ne peuvent aggraver les obligations qui résultent pour le public de ces charges et règlements : notamment, elles ne sauraient légitimement faire figurer aux cartes d'abonnement qu'elles délivrent des mentions étrangères aux conditions du contrat de transport telles qu'elles résultent des tarifs, comme des mentions de publicité et de réclame (7).

d) *Nécessité d'une adhésion formelle*

Les transporteurs insèrent souvent dans les avis portés à la connaissance du public des clauses exorbitantes : telle est celle stipulée par une compagnie exploitant une entreprise de transports par mer, portant que certaines marchandises combustibles ne seront pas admises et que, en cas d'embarcation par surprise, l'expéditeur aura à payer dix fois la valeur du fret. Les tribunaux ont refusé de sanctionner cette clause, motif pris que

(4) Civ., 21 mars 1928. D. H. 1928.319.

(5) Civ., 20 mai 1895. D. 97.1.36.

(6) Cour d'Angers, 14 février 1913. Gaz. Trib. 1913. 1^{er} Sem. 2.286.

(7) Trib. Civ. de la Seine, 17 mai 1899. D. 1900.2.459.

l'expéditeur n'y avait pas formellement adhéré (8). Nous retrouvons encore ici un des modes de révision fréquemment usités en matière de contrats d'adhésion.

e) *Interprétation des clauses de non-responsabilité*
(*contrat de transport terrestre*)

La question des clauses de non-responsabilité insérées aux lettres de voitures et, en ce qui concerne les transports par chemins de fer, aux tarifs spéciaux, est ancienne et connue. Elles sont la contre-partie des conditions moins onéreuses consenties aux expéditeurs. On s'est, de tous temps, demandé ce qu'il fallait penser de leur validité. Si, d'une part, le Code de Commerce autorisait le commissionnaire de transports à s'exonérer des fautes du voiturier, on ne pouvait en déduire que le voiturier put s'exonérer de ses propres fautes (art. 98 du Code de Commerce). Il n'était donc pas légitime de tirer argument de ce texte en faveur de la validité.

Quelle portée et quel sens peut-on reconnaître à cette clause ?

Nous pouvons d'abord la considérer comme une *clause de fond*, portant, à proprement parler, atténuation ou suppression de la responsabilité ; nous pouvons lui reconnaître une portée différente et la considérer seulement comme une clause modifiant le *système des preuves*, ayant pour objet, en conséquence, de faire peser sur l'expéditeur la charge de la preuve de la faute du transporteur, alors que, de droit commun, cette preuve ne lui incombe pas (art. 1302 du Code Civil).

Les *conséquences* respectives de ces deux conceptions opposées ne sont pas semblables : à considérer la clause comme une clause de fond supprimant la responsabilité, on est amené logiquement à en contester la validité, et c'est bien là la solution primitive de la Jurisprudence (9).

L'argument alors donné en faveur de la validité consistait à décomposer cette clause en deux propositions :

1° Il existe un contrat principal de transport ;

(8) Civ., 17 fév. 1868. D. 68.1.500. — Alger, 16 déc. 1846. D. 47.2.1.

(9) Civ., 26 janv. 1859. S. 1859.1.316. — Civ., 24 avril 1865. S. 1865.1.213.

2° A ce contrat de transport est joint un contrat accessoire d'assurance.

Ce qui revient à dire que l'on considère l'expéditeur comme son propre assureur ; en effet, disait-on, celui qui requiert un tarif spécial comportant des conditions avantageuses consent par là même en échange à supporter les risques, en d'autres termes à être son propre assureur. Pour étayer ce raisonnement et cette interprétation, on fait appel à l'article 1157 du Code Civil portant que quand une convention est susceptible de plusieurs sens, on doit préférer celui qui peut lui faire produire quelque effet, c'est-à-dire en faire prononcer la validité ; mais l'argument n'est pas probant et l'article 1157 ne peut recevoir son application, car on ne peut utiliser ce texte pour *dénaturer* la convention qu'il s'agit simplement d'interpréter. Or, on conviendra que l'on fait subir à la clause de non-responsabilité une véritable dénaturation en soutenant que l'expéditeur a entendu être son propre assureur. La commune intention des parties n'est même plus respectée par cette analyse.

Ces considérations n'avaient pas emporté l'adhésion de la Jurisprudence qui annulait les clauses de non-responsabilité. Il y eut un revirement en 1874 (10), précisément du jour où les tribunaux donnèrent effet à la clause en l'analysant, non plus comme une clause de fond, mais comme une simple convention destinée à renverser la preuve. Ainsi, peut-être, la clause ne s'applique pas purement et simplement comme le demandait la doctrine aiguillée par M. Lyon-Caen ; ainsi, la responsabilité du transporteur semble exister, mais elle est toute théorique, car l'expéditeur ou le destinataire aura à prouver la faute du voiturier, preuve presque impossible à rapporter.

C'est précisément à cette impossibilité matérielle de prouver cette faute qu'est due la *loi du 19 mars 1905*. Nous n'avons pas à l'étudier ici dans toute son étendue. Son champ d'application est d'ailleurs assez restreint, étant limité aux transports terrestres (ce point est important), non aux transports terrestres de personnes, mais aux seuls transports de marchandises, quand ceux-ci revêtent le caractère commercial. D'autre part, sont encore valables les clauses d'irresponsabilité pour retard. Quant

(10) Civ., 4 fév. 1874. S. 74.1.273. — 19 fév. 1900. S. 1900.1.238.

aux transports internationaux, la loi de 1905 ne s'y applique pas davantage (11).

f) *Jurisprudence relative aux clauses de non-responsabilité (connaissements)*

La loi de 1905 ne s'étendant pas aux conventions de transports maritimes, l'œuvre de la Jurisprudence a été totale en cette matière. On peut dire qu'elle s'est modelée sur les principes admis en matière de transports terrestres. Quoique nous ne soyons pas en présence d'un acte d'adhésion mixte, puisque la puissance économique de l'armateur n'a pas reçu de réglementation légale, le caractère de contrat d'adhésion que revêtent ces conventions n'en est pas moins certain. Aussi, les tribunaux se sont efforcés de limiter l'application des clauses qu'elles peuvent contenir. Il faut mettre à part pourtant la clause par laquelle l'armateur prétend s'exonérer des fautes du capitaine : la validité n'en a jamais fait doute, mais, avant de lui donner plein effet comme aujourd'hui, c'est-à-dire avant de la considérer comme une véritable clause de fond, on a vu des décisions l'interpréter comme modifiant seulement l'incidence de la preuve (12) ; ce n'est donc que tardivement qu'elle a été analysée par les tribunaux comme une clause de fond supprimant la responsabilité. Ainsi définie, sa validité a été reconnue dans d'innombrables décisions (13). L'unanimité des auteurs n'est d'ailleurs pas acquise : ceux qui militent le plus ardemment en faveur de la protection de l'adhérent à ces « conventions-type » se prononcent nettement pour la nullité (14) : la question est tout entière de savoir si le capitaine est, vis-à-vis de l'armateur, dans une situation de préposé à commettant, ce que n'admettent pas les décisions, qui reconnaissent au capi-

(11) L'arrêté ministériel du 27 octobre 1900 avait, devant les abus de ces clauses, même entendues comme de simples conventions sur la preuve, établi en faveur des compagnies des présomptions simples de libération. Ainsi, lorsque l'expéditeur avait opéré lui-même le chargement, c'est à lui, en cas d'avarie, à faire la preuve que le dommage incombait à la Compagnie, preuve toujours très délicate à administrer.

(12) Civ., 12 juin 1882. S. 1883.1.323. — Req., 9 nov. 1898, Gaz. Trib. 1899, 1^{er} Sem. 1.84.

(13) V. la thèse de M. Robert Tassel : *La Réaction contre les clauses de non-responsabilité dans les transports maritimes*. Rennes, 1925.

(14) Bonnecase. *Traité de Droit Maritime*, n^{os} 517 et suiv.

taine une situation autonome dérivant de ses attributions spécialisées et techniques.

Les décisions concernant les clauses d'exonération qui n'ont plus trait à la responsabilité du capitaine ont donné l'interprétation communément admise en matière de transports terrestres et qui consiste, avons-nous dit, à analyser ces clauses en un renversement de la preuve : ainsi en est-il des clauses stipulées par l'armateur pour s'exonérer de ses fautes personnelles (15), quelquefois même des clauses exonérant le capitaine de ses fautes lourdes (16). Quant aux clauses plus vagues par lesquelles l'armateur décline la responsabilité des bagages qui lui sont confiés, on y voit généralement de simples conventions destinées à renverser la preuve (17). La même interprétation a été donnée à la clause stipulant l'irresponsabilité pour retard (18), insérée dans un contrat de transport terrestre ou maritime.

Il est inutile de multiplier les exemples pour se rendre compte du procédé de révision appliqué aux contrats de transports maritimes ; ces clauses, même considérées comme de simples conventions de la preuve, sont très rigoureuses encore ; en ne leur reconnaissant pas une portée de fond, les décisions ont marqué sans doute ce qu'il y avait d'essentiellement relatif dans la notion d'irresponsabilité ; mais il reste vrai de dire que le seul moyen de s'opposer à l'insertion de semblables clauses serait de leur étendre le système de la loi de 1905.

g) Système des clauses d'irresponsabilité dans le contrat d'édition

Ce contrat contient aussi des clauses d'irresponsabilité. S'il a été stipulé que l'éditeur est déchargé de toute la responsabilité de publication en ce qui concerne les poursuites civiles et pénales (19), une telle clause est-elle licite ? Il a été jugé qu'elle ne l'était pas, motif pris que cette stipulation exonérait

(15) Req. 9 nov. 1898. Pand. Fr. 1899.1.39. — Civ. 6 mai 1912. Gaz. Pal. 1912.1.566.

(16) Aix 25 mai 1921. Req. dr. maritime, XXXIII, p. 372.

(17) Rouen 13 mai 1891. Gaz. Trib. 15 oct. 1891.

(18) Trib. Com. le Havre, 30 mai 1898. Rec. Havre 1899.1.35 — Civ. 7 janv. 1918 et Req. 18 fév. 1919. S. 1920.1.127.

(19) Req. 25 oct. 1909. S. 1913.1.273. Note de M. Charmont.

totale­ment l'éditeur. De jurisprudence constante, en effet, nul ne peut s'exonérer de ses fautes lourdes ou de son dol. La Chambre des Requêtes appuie sa décision sur cette considération « que nul ne peut se soustraire aux responsabilités qu'un fait délictueux par lui commis peut lui faire encourir, ni se faire relever au moyen d'un recours en garantie des condamnations qui peuvent être prononcées contre lui... » Il est vrai, peut-on dire, que la Cour admet implicitement la validité de la clause si elle se limitait à décharger l'éditeur de la responsabilité *civile* seule ; de toute manière, la solution de l'arrêt est peu nette, puisqu'on peut l'interpréter, sans trop en forcer les termes, comme frappant seulement une clause d'irresponsabilité *pénale* ; car le contrat d'adhésion s'affirme alors d'une façon trop nette. Ce caractère s'est d'ailleurs si fortement accusé que les auteurs ont dû lutter par l'association et par la presse pour défendre leurs prérogatives : ainsi, dans plusieurs pays étrangers, ils se sont coalisés et ces coalitions ont abouti à la rédaction de contrats d'édition types. C'est le cas, notamment, en Allemagne et aux Etats-Unis (20), depuis quinze ans.

h) *Le contrat d'exposition*

Après cette digression tentée sur les clauses d'irresponsabilité les plus fréquemment pratiquées, les actes d'adhésion mixtes comprennent encore ce qu'il est convenu d'appeler le contrat d'exposition. *La nature juridique* de celui-ci varie avec la forme qu'il revêt : l'exposition peut être organisée en régie, ou en concession, si l'on envisage les rapports qui unissent d'une part l'Etat exploitant en régie et les exposants, d'autre part ceux qui relient l'Etat, le concessionnaire et les exposants.

Ce point ne nous intéresse pas directement : la seule question importante ici est celle de préciser la nature juridique de l'acte unissant l'Etat ou le concessionnaire et les exposants. Nous y voyons un contrat d'adhésion : l'offre est incluse dans un *cahier des charges* qui fait loi, et nous retrouvons, à propos de ce contrat, le problème du consentement de l'adhérent à l'offre globale. La même solution doit être donnée qu'en ce

(20) Le journal : *Le Droit d'auteur* 1913, p. 85 ; 1922, p. 90.

qui concerne le contrat d'assurances ou tous autres contrats d'adhésion. On tiendra compte, pour déclarer une clause opposable à l'adhérent, du degré d'expérience de celui-ci ; lorsque c'est un habitué d'expositions antérieures, il est censé connaître toutes les clauses, même celles dont il n'aurait pas pris formellement connaissance (21). Il a été signalé très souvent que, moins libérale que la nôtre, la Jurisprudence belge s'en tient à l'application stricte des clauses dites d'usage, allant même jusqu'à les sous-entendre, telle la clause de non-garantie. On peut dire que cette stipulation est vraiment de style, puisqu'elle figure dans les règlements de toutes les grandes expositions. Mais nos tribunaux, en l'absence d'une clause formelle, refusent de reconnaître ici une telle force à l'usage : ainsi des décisions ont-elles, de même, refusé effet à une clause entrée pourtant dans la pratique notariale, alors que les parties ne s'étaient pas, même implicitement, soumises à elle (22). Bien plus, quand la clause est nettement stipulée au règlement d'exposition, la Cour de Cassation, sans rechercher si le contrat est un contrat de louage ou de dépôt, a reconnu que la ville ne saurait exciper d'une telle clause pour se soustraire aux conséquences de ses fautes contractuelles ou des fautes lourdes de ses préposés ; les exposants doivent être admis à rapporter la preuve des faits constitutifs de ces fautes (23).

Il n'est pas douteux que, si nous raisonnons sur les rapports qui unissent les exposants aux concessionnaires, nous soyons en présence d'un contrat d'adhésion de droit privé et régi comme tel par les règles du droit privé (24) : le caractère d'acte d'adhésion mixte reparaît au contraire dans le marché administratif générateur de la concession. Là s'affirme de nouveau la compétence du juge administratif et l'idée dominante : l'intérêt primordial de la puissance publique ; ainsi, si un retard a été apporté dans l'organisation d'une exposition, le Conseil d'Etat a posé ce principe que « le retard dans l'achèvement de l'exposition n'a pas dépassé celui qui, d'après l'expérience des expositions précédentes et en tenant compte de la nature

(21) Bruxelles 28 mai 1902. S. 1904.4.9. Note de M. E.-H. Perreau.

(22) Civ. 28 nov. 1910. S. 1913.1.81. Note de A. Esméin.

(23) Civ. 31 déc. 1900. S. 1901.1401. Note de M. E. Perreau.

(24) Cf. Cass. 20 oct. 1902. S. 1903.1.189. — Cons. d'Etat 23 déc. 1898. S. 1901.3.80.

particulière d'une entreprise de ce genre, devait entrer dans les prévisions des soumissionnaires... » (25). On le voit : tandis que les juridictions civiles refusent, au moins en France, de proclamer clauses d'usage celles auxquelles l'adhérent n'a pas expressément souscrites, le Conseil d'Etat n'hésite pas à affirmer que le soumissionnaire — (adhérent au contrat d'adhésion qu'est le marché administratif) — aurait pu inférer de la pratique même des expositions analogues qu'il y a, dans leur organisation et au profit de l'administration, un véritable retard d'usage. L'interprétation des Juges civils est nettement plus protectrice. Ici, en effet, le Juge administratif n'est pas loin de proclamer que le concessionnaire est soumis à une véritable loi.

i) *La concession de distribution de lumière et d'eau*

Ces mêmes caractères apparaissent si nous raisonnons sur la concession de service public qui a trait à la distribution d'eau, de gaz ou d'électricité. Là encore, l'acte d'adhésion est double :

a) Il y a acte d'adhésion du concessionnaire aux clauses générales du cahier des charges.

b) Il y a aussi acte d'adhésion des usagers du service public aux conditions stipulées dans les polices dressées par le concessionnaire.

Dans les deux cas, il y a acte d'adhésion, parce que le concessionnaire ne fait que proposer aux usagers des clauses pré-existantes aux polices particulières, et prévues au cahier des charges. S'il y a contrat, il intervient, non entre le public et le concessionnaire, mais entre le public et le concédant, le concessionnaire n'étant, en quelque sorte, que le prête nom du concédant : ce n'est pas une personne juridique autonome.

La question du caractère des *tarifs* est ici à nouveau posée dans les rapports des usagers et du concessionnaire : M. Jèze, qui repousse toute idée contractuelle à propos de l'adhésion, y voit une véritable loi. « Le tarif n'est pas un tableau de prix contractuels, c'est une partie de l'organisation d'un service

(25) Cons. d'Etat 13 mai 1904. 2^e Esp. S. 1906.3.62.

public. » (26). On voit les conséquences qu'en tire cet auteur le tarif dépend uniquement, quant à ses variations, de l'autorité publique. Il n'y a qu'un moyen de les réviser : il émane des pouvoirs publics. Les conditions du cahier des charges s'imposeront donc aux usagers ; ainsi pourra être stipulée une consommation minima ; la clause est licite (27), mais il faut au moins une adhésion expresse. Un arrêt de la Chambre Civile a décidé que les stipulations d'un traité passé entre une commune et une société concessionnaire d'un service public, tel que la distribution du courant électrique, ne lient pas les particuliers habitant la commune, lesquels ne sont ni parties ni représentés à ce traité ; la société ne peut réclamer l'exécution d'une clause (telle celle prévoyant une consommation minima) si elle ne peut justifier de l'adhésion de l'intéressé. De plus, cet arrêt décide que l'adhésion ne peut résulter que de « la signature de la police d'abonnement se référant au traité, ou de toute autre manifestation non équivoque d'une acceptation » (28). C'est l'application pure et simple du principe du consentement nécessaire tel qu'il est envisagé en matière de contrats d'adhésion.

La nature même du tarif en exige donc une application universelle et immédiate ; et c'est là ce qui le constitue comme un acte de droit public. Mais ce n'est pas une échelle immuable des prix à payer pour les polices : le tarif inséré au cahier des charges est *révisable*, et la question se pose dans toute son ampleur de savoir si les variations des tarifs vont influencer les polices d'abonnement et dans quelle mesure. Pratiquement, les modifications aux tarifs portés dans le cahier des charges apparaîtront au moyen d'avenants et ce sont ces modifications qui influenceront les contrats individuels eux-mêmes.

C'est sur ce point que le droit public s'écarte tout-à-fait des purs principes du droit privé.

7/ Les abonnés, ceux que d'un mot générique on appelle : le

(26) G. Jèze, *La Concession de Service public*. R. D. P. 1926, p. 544.

(27) V. un arrêt d'Aix (19 fév. 1846. D. 1846.2.176) validant une clause imposant un minimum de durée. On en déduit par analogie une solution identique en ce qui concerne l'obligation de souscrire une consommation minima.

(28) Civ. 20 fév. 1923. D. 1926.1.43 ; S. 1923.1.193. Grandier contre Société Électrique de l'Anjou.

public, auront une tendance naturelle à isoler leur situation juridique, leur contrat, de toutes les modifications que peut subir le cahier des charges : ils se considéreront comme titulaires d'un statut, et même d'un contrat autonomes. Les raisons invoquées pour refuser aux variations du cahier des charges toute influence sur les polices sont incluses dans l'article 1165 du Code Civil. « Les conventions n'ont pas d'effet à l'égard des tiers ». Les abonnés se prétendent tiers, étrangers à tout contrat intervenu entre concédant et concessionnaire : ils ont adhéré à un ensemble de conditions générales inscrites au cahier des charges, et celles-ci tracent les limites de leurs engagements individuels (29).

3/ Ces principes, appliqués du droit privé, n'ont eu aucune influence dans les actes d'adhésion mixtes. Les auteurs et les décisions se refusent à définir les contrats individuels comme purement autonomes et indépendants des accords intervenus entre concédant et concessionnaire. En disant qu'en réalité le public ne traite pas avec le concessionnaire, mais avec le concédant, nous traduisons simplement cette idée que la police d'abonnement reproduit le cahier des charges, fait corps avec lui ; M. Mestre, qui, d'ailleurs, n'admet pas cette dépendance dans laquelle le cahier des charges tient les polices individuelles, définit cette situation en disant « que le contrat d'abonnement ne constitue pas une entité juridique indépendante, se suffisant à elle-même... C'est donc par référence au tarif maximum que se trouve déterminé le prix du gaz dans des contrats particuliers, qui apparaissent ainsi vis-à-vis du cahier des charges comme des accessoires par rapport à un principal... » (30). S'en tenant aux strictes notions de droit privé, l'éminent professeur autorise la révision des clauses des polices au profit des concessionnaires, en introduisant une idée de droit privé : celle de force majeure judiciaire qui « dispensant la compagnie d'exécuter son obligation aux conditions antérieures, rend du même coup à l'abonné sa liberté. »

Les principes de droit public ont nettement influencé la Ju-

(29) Pour que la question ait de l'intérêt, il faut raisonner sur des abonnements de longue durée

(30) Note au Sirey 1922.1.65.

risprudence. L'abonné est protégé dans une certaine mesure par elle au moyen d'une distinction qui semble actuellement bien établie :

a) Si les polices d'abonnement se référant expressément au cahier des charges, n'en sont que de simples applications, elles subissent toutes les modifications qui l'ont atteint lui-même.

b) Si les polices apparaissent au contraire comme de véritables conventions *autonomes* et *spéciales*, portant, par exemple, application d'un tarif qui n'est pas le tarif maximum, l'adhérent n'est pas tenu de supporter les variations du cahier des charges. L'avenant au cahier des charges ne peut modifier les conventions particulières (31) : nous sommes ici en présence de conventions purement civiles et qui, comme telles, ne présentent pas de difficultés relativement à leur interprétation.

De même, si le tarif maximum subit un relèvement, celui-ci est sans effet quant à un contrat particulier prévoyant un tarif de faveur pour un abonné (32).

j) *L'imprévisibilité en tant que principe de revision*

Au fond, l'idée qui domine ces solutions est empruntée tout entière à l'*intérêt exclusif du service public*, qui est censé coïncider avec l'intérêt personnel des usagers. La protection du public est très limitée judiciairement ; elle est bornée, avons-nous vu, aux cas où les polices d'abonnement s'analysent en de simples contrats civils ; ils sont alors désolidarisés du cahier des charges.

Le même principe d'intérêt unique du service tendra à s'opposer au principe de révision des marchés administratifs, contrats d'adhésion types, principe qui a sa source dans l'*imprévisibilité*. La continuité définit l'idée de la fonction publique ; mais, d'autre part, le contrat de concession est essentiellement un contrat de bonne foi, comme l'a fait observer M. Jèze, caractéristique qui est à la base de tous les contrats administratifs. Deux notions vont tenter de se combiner : la loi du ser-

(31) Cour de Caen, 15 nov. 1916. D. 1918.2.4. — Civ. 13 juillet 1925. D. H. 1925. 590.

(32) Cour de Lyon, 22 juin 1922 ; Ducerf contre Compagnie Electrique Loire et Centre. (*Moniteur Judiciaire*, 11 déc. 1922).

vice public, d'une part, et avant tout ; l'équité ensuite. Comme l'établissait le commissaire du Gouvernement dans une affaire célèbre qui intronisa dans la Jurisprudence la révision pour cause d'imprévision (33), « la puissance publique, le concédant, exigera du concessionnaire l'exécution du service, à laquelle il est tenu par son contrat, mais la puissance publique aura à tenir compte au concessionnaire... de l'excédent des charges dépassant le maximum de difficulté ou le maximum de l'amplitude des variations économiques... » Cette révision du contrat n'est nullement opérée dans l'intérêt de concessionnaire, comme des dommages-intérêts seraient alloués à propos d'un contrat civil : l'indemnité est destinée à assurer la continuité du service.

Il est donc impossible de fonder la révision des contrats administratifs sur des notions purement civiles, individualistes. On ne dédommage pas l'individu, sujet de droit : on lui permet simplement de continuer l'exploitation d'un service public dans des conditions qui ne puissent compromettre la bonne marche de ce service (34). L'idée d'équité qu'on pourrait être tenté d'invoquer comme principe de révision des actes d'adhésion mixtes est, en réalité, sans force ; elle est reléguée au second plan. De toute façon, la lésion n'est pas le premier principe ; non pas, certes, qu'elle n'ait été entrevue : déjà en 1910, M. Léon Blum, dans l'affaire de la Compagnie Générale Française des Tramways, donnait une base d'équité aux accords administratifs. « Il est dans l'essence même de tout contrat de concession de rechercher et de réaliser, dans la me-

(33) Aff. Gaz Bordeaux. Cons. d'Etat 30 mars 1916. Rec. p. 126 ; R. D. P. 1916, p. 212. P. 1916.3.25.

(34) Exceptionnellement, l'imprévisibilité a produit des effets dans des contrats d'adhésion purement civils. Ainsi, des Juridictions inférieures ont introduit ce principe de révision dans le contrat de bail, en le fondant quelquefois sur la théorie de l'enrichissement sans cause : sera révisée la clause d'un bail mettant la taxe d'arrosage à la charge du bailleur ; bien que celui-ci soit, en vertu de cette stipulation, le seul à supporter la taxe, l'augmentation que subit celle-ci à la suite de la guerre doit être supportée par le fermier qui bénéficie de la plus-value des récoltes, tandis que le prix du fermage demeure fixe. (Trib. civ. Fez 5 mai 1922. D. 1923.2.17. Noté de M. Rouast.) Le contrat de bail est bien un contrat d'adhésion, mais, dans l'espèce, la partie la plus sacrifiée était l'offrant. M. Rouast rejette d'ailleurs la théorie de l'imprévision en droit privé, soit qu'on la rattache à l'idée d'enrichissement indu, soit à l'article 1134, parag. 3 du Code civil : « Il faudrait, dit-il, rue intervention législative. »

sure du possible, un *équilibre* entre les avantages qui sont accordés au concessionnaire et les charges qui lui sont imposées... Ce calcul d'équivalence est essentiel au contrat. » Mais l'imprécision même des termes « dans la mesure du possible » montre que nous ne sommes pas en présence d'une véritable équivalence juridique ; en tous cas, le concessionnaire n'y a aucun droit acquis, alors que, par contre, il doit assurer le service dont il a la charge.

Cette idée persiste pour nous expliquer les *effets* de l'imprévisibilité. Il y a, de droit commun, force majeure quand un des contractants est mis dans l'*impossibilité* absolue d'exécuter. Ici, la notion s'assouplit et, administrativement, on n'exigera plus qu'une *difficulté* dans l'exécution des prestations, difficulté admise comme constituant un cas de force majeure, à la seule condition qu'elle n'ait pu être prévue au moment du contrat. C'est donc une extension très nette de la notion même de force majeure ; mais si le Conseil d'Etat en est venu là, c'est que la force majeure, constituée par des circonstances imprévisibles, n'emporte pas, ainsi que dans le contrat de pur droit civil, une sanction absolue, comme la résolution du contrat. Le contrat de concession n'est pas résolu avec déchéance : il continue avec allocation de dommages-intérêts, alors même que ceux-ci n'auraient point été expressément prévus au cahier des charges en faveur du concessionnaire (35). Nous assistons non pas à une rupture de contrat mais à une collaboration de plus en plus étroite du pouvoir concédant et de l'adhérent : le premier exonérant, par exemple, le concessionnaire de la clause pénale prévue au cahier des charges pour retard (36), ou bien, plus simplement, lui attribuant une indemnité. Le procédé de révision n'est donc pas unique : il se modèle sur les circonstances et tend, de toute manière, à sauvegarder l'intérêt du service public exploité. L'intérêt dudit service sera tellement sauvegardé que le contrat, sans être rompu, pourra être simplement suspendu (37).

(35) Cons. d'Etat 31 mai 1907. S. 1907.3.113.

(36) Cons. d'Etat 17 mars 1893. S. 94.3.119.

(37) Cons. d'Etat 26 juin 1908. D. 1910.3.23.

k) *Distinction essentielle entre les contrats d'adhésion de droit privé et les actes mixtes*

Ces solutions sont connues, et nous ne les aurions pas rappelées si nous n'avions voulu mettre en évidence que le marché administratif est le contrat d'adhésion type, puisqu'il s'interprète *unilatéralement*, c'est-à-dire du côté du pouvoir concédant. Nous avons dit, en effet, que c'était là un des caractères des actes d'adhésion. Il est certain que si le contrat d'adhésion de droit civil organisait « un service privé d'utilité publique », selon l'expression chère à M. Demogue, on pourrait, dans bien des cas, aboutir à des solutions plus nuancées et, spécialement, plus libérales, puisque ce serait donner droit de cité à l'imprévisibilité dans les contrats, c'est-à-dire, soit à la théorie générale de la lésion, soit, à l'envisager autrement, à une extension des cas de force majeure. Nous n'en sommes pas là : maintenir le contrat, quitte à compenser la lourdeur du lien contractuel par un dédommagement quelconque, est le but auquel tend la revision civile, mais qu'elle est loin d'avoir atteint. De toute manière, il nous semble y avoir une différence irréductible entre le contrat d'adhésion de pur droit privé et l'acte d'adhésion mixte. La théorie ne peut être unifiée et on déforme la vérité en voulant ramener les deux types à une seule interprétation. Le vœu que nous pourrions former serait, bien au contraire, que le droit public n'informe pas si dangereusement les données contractuelles si claires du droit civil : c'est une méthode détestable qui, non seulement aboutit à la négation de tout contrat, mais aussi rend très difficile de tirer une idée nette de ce fait juridique, incontestablement important, qu'est d'une manière générale l'adhésion. L'acte d'adhésion, de droit public, est en réalité tripartite : il met en jeu la puissance publique, le concessionnaire ou l'exploitant, le public. Il y a entre eux une solidarité étroite, à tel point que le concessionnaire ne peut consentir à un particulier des conditions trop favorables, eu égard au pouvoir concédant : celui-ci peut alors le méconnaître (38). Le mécanisme est plus complexe que dans les contrats civils, où seuls des intérêts

(38) Cons. d'Etat 24 mars 1926. D. 1927.3.9. Note Appleton.

privés sont en jeu, débattus seulement entre des particuliers d'une égale puissance ; intérêts indépendants, en tous cas, et qu'il ne s'agit pas d'accorder avec ceux du service public.

CONCLUSION : *l'adhésion, fait juridique*

1. *L'adhésion, forme du consentement*

Les contrats d'adhésion, tels que nous les avons classés et analysés, apparaissent comme mettant en évidence une forme particulière du consentement contractuel : l'adhésion. Nous savons que beaucoup d'auteurs, influencés par les théories du droit public, ne s'en font pas cette idée : ils y voient, non pas un simple mode dans l'émission du consentement, mais un fait juridique autonome qui envahit tout le droit : le statut remplace le contrat et la volonté contractuelle fait place à l'adhésion. Nous avons montré assez longuement ce qu'il y a de superficiel dans cette analyse. Il est peut-être vrai qu'elle explique certaines situations juridiques, elles purement statutaires, parce que le législateur a pris soin de le spécifier, comme le rapport de droit qui unit les fonctionnaires à l'Etat ; mais il n'est pas légitime d'étendre cette notion de statut à des situations juridiques qui sont, avons-nous dit, franchement contractuelles. Et c'est bien parce qu'il s'agit de contrats, comme le fait observer M. Ripert, que l'adhérent a besoin d'être protégé, et il a besoin de l'être de plus en plus, puisque le consentement par adhésion tend à être le seul mode de s'obliger. Le fait est encore plus général : même dans les contrats où subsiste le *marchandage*, les pourparlers et les discussions sont brefs. Ce n'est pas, certes, que la confiance se soit accrue dans la bonne foi de l'offrant ; il y a une *mécanisation* dans les transactions, issue, à n'en pas douter, de cette puissance sociale latente au sein des importants groupements économiques, puissance qu'on ne discute plus, avec laquelle on traite comme avec une autorité semi-officielle, souvent contrôlée par les pouvoirs publics (Compagnies d'Assurances)..

2. Double moyen de protéger l'adhérent

De toute manière, cette émission rapide d'un consentement mal pesé est pleine de dangers pour celui de qui elle émane. Même en dehors de toute contrainte et de tout dol, l'adhérent, par cela seul qu'il est poussé à ne pas discuter les conditions offertes, n'est plus vraiment dans une sécurité suffisante. Le problème est donc double :

a) On peut songer d'abord à le protéger contre les manœuvres, plus ou moins accentuées, de l'offrant ;

b) On peut aussi songer à le protéger contre lui-même, contre les entraînements de sa volonté, abstraction faite ici de toute activité suspecte de l'autre partie contractante.

A ces deux problèmes correspond en jurisprudence une seule solution qui n'est pas spéciale aux contrats d'adhésion : c'est l'application pure et simple de la théorie des vices du consentement. Sans doute, nous avons remarqué qu'ils pourront s'apprécier plus rigoureusement et, suivant les idées que nous avons adoptées, le Juge pourra reconnaître une volonté viciée, du seul fait que l'adhérent s'est trouvé dans une situation d'infériorité et de *nécessité*. Celle-ci, dans de nombreuses décisions, prend vraiment la qualité d'une *présomption de fait* (art. 1353). On rappellera que cette idée féconde est intervenue dans des décisions complexes (réductions d'honoraires excessifs), qui mettent en œuvre à la fois la notion d'absence partielle de cause — disons : d'objet — et la notion de *contrainte morale*, toutes deux fondées sur le seul état de nécessité que traverse l'adhérent. D'ailleurs, on pourrait, à notre avis, aller encore plus loin : quand l'adhérent veut faire preuve d'une action *positive* de l'offrant, constitutive de dol ou de violence, le Juge du fond, souverain appréciateur des faits engendrant le dol ou la contrainte, devrait *présumer* cet acte dolosif, en raison de l'obligation où se trouve l'adhérent de contracter (art. 1353), — tout au moins, cet acte positif étant établi, la relation de *cause à effet* entre l'acte de l'offrant et le fait de la conclusion du contrat, devrait être présumée, contrairement à des décisions qui en exigent une preuve formelle (39).

(39) Voy. note Trib. Seine 3 août 1897. D. 98.2.51.

D'une manière plus générale, il faudrait arriver à résoudre le deuxième aspect du problème que nous avons signalé : la protection de l'adhérent contre les *entraînements* de sa propre volonté. Pour cela, il suffirait d'admettre ce qui caractérise substantiellement l'émission du consentement dans les contrats d'adhésion et que nous avons précisé en disant que *la volonté de l'adhérent ne se porte pas successivement sur toutes les clauses offertes, mais sur l'acte global*. Dès lors, admettant cette vérité de fait, rien n'empêcherait le juge de présumer encore la *non-connaissance* par l'adhérent des clauses litigieuses ? Peut-être, les Tribunaux se montrent-ils de plus en plus exigeants pour reconnaître force obligatoire aux règlements d'ateliers : leur publicité doit se faire largement, dans les lieux de travail les plus fréquentés. Cela ne suffit pas pour admettre que chaque membre du personnel ait connu, individuellement, toutes les clauses : au contraire, on devrait, dans ces circonstances, présumer que l'adhésion n'a pas été donnée. L'employeur aurait alors à établir que les ouvriers ont connu les clauses *ut singuli* (publicité orale et détaillée).

A ce degré du système qui nous semble dans la parfaite logique du contrat, les *objections* apparaissent, impressionnantes. La protection de l'adhérent semble parfaite, mais, par contre, nous sommes loin des nécessités pratiques ; en effet, le *but* de l'acte d'adhésion est totalement méconnu, car on ne doit pas seulement l'envisager lorsqu'il s'agit de déterminer le sens d'une clause obscure ou ambiguë (problème de l'interprétation proprement dite), mais quand on recherche si, en fait, l'adhésion a été donnée (problème appartenant à la révision) : alors les Tribunaux admettent qu'en l'absence de tout consentement à telle clause, celle-ci, étant d'usage, participe de la nature même du contrat. D'autre part, il convient de mentionner à nouveau que, d'après le système de la Jurisprudence française tout au moins, on ne va pas jusqu'à *sous-entendre* des clauses de style. Cette dernière observation nous amène à reconnaître que les tribunaux n'assignent pas au but des actes d'adhésion une origine étrangère aux volontés individuelles : sinon on devrait conclure que c'est la *pratique* qui donne aux actes juridiques leur physionomie particulière : on a passé une convention d'un certain type — que ce type ait

reçu un nom légal, ou qu'il soit sui géneris, comme l'admet M. Gény — par là même, on s'est soumis à sa nature, ses habitudes : en un mot, à la *fin* qu'il se propose (40). Sans doute, on se demandera si cette fin est bonne en soi, pour avoir acquis un tel pouvoir obligatoire : elle le sera, si elle révèle « une vertu morale intrinsèque », des éléments de rationabilité » (41).

On se rend compte de la gravité des *conséquences* logiquement déduites d'un principe général fondant l'interprétation et la révision des actes d'adhésion, et qui tient tout entier dans la force obligatoire de leur but. Dépasant la volonté, et même l'asservissant, comment dès lors le concilier avec le légitime intérêt à une protection judiciaire que possède l'adhérent ?

Nous ne pensons pas le problème insoluble. Les propositions qui vont suivre s'efforcent de le démontrer.

a) On notera d'abord que les Tribunaux ont pouvoir d'apprécier souverainement, *sans que leurs décisions puissent donner ouverture à cassation*, ce qu'il convient d'appeler la valeur sociale et équitable de la pratique extra-judiciaire ou contractuelle. Il en sera ainsi quand le juge refusera effet à une clause, prétendue clause de style, alors qu'en réalité elle est tout à fait exceptionnelle. On ne pourra alors la sous-entendre. Le procédé de révision est très net : grâce à lui, l'usage des clauses de style pourra être limité à celles qui répondent à une utilité véritable et commune à l'offrant et au public. Par *restriction* encore, on révisera même les clauses ayant acquis une certaine fréquence, lorsqu'elles auront été stipulées dans le seul intérêt de l'offrant. On leur dénierait simplement leur caractère de clauses d'usage. En dernière analyse, les Tribunaux sont juges du point de savoir si le but d'un acte d'adhésion, tel qu'il ressort des habitudes, coïncide avec le souci de protéger la partie la plus faible.

b) A supposer que la fin poursuivie par le contrat d'adhésion soit conforme à une certaine règle idéale de morale et d'équité — appréciée par le Juge — et que cette fin ait échappé à l'adhérent, il n'y a nul inconvénient à la lui imposer. De cette façon,

(40) En ce sens, Bruxelles 28 mai 1902 précité.

(41) L. Bourguès. *Le Romantisme juridique* 1922, p. 236-237.

on déclarera obligatoires des clauses de style, stipulées formellement, mais dont il n'aura pas eu connaissance effective : on présumera de sa part une *volonté probable* (art. 1156), comme ayant souscrit à un certain contrat, par conséquent à toutes les habitudes juridiques qui servent à l'individualiser. Le but prévaut ici sur l'idée de protection.

On ferait prévaloir l'idée de protection sur le but, en utilisant le système que nous avons souligné précédemment, comme aboutissant à présumer au contraire la non-connaissance par l'adhérent d'une clause de style (art. 1353), présomption fondée, avons-nous dit, sur les caractères généraux des contrats d'adhésion, puisque la volonté de l'adhérent n'a pas en fait connu toutes les stipulations.

Deux *méthodes* s'opposent donc ici, en théorie, tout au moins. Les Tribunaux emploient rarement le jeu des présomptions de l'article 1353, trop favorable à l'adhérent. Ils recherchent un *consentement* présumé (art. 1156) pour rendre obligatoires les clauses de style. Nous conclurons qu'elles ne s'excluent pas et que leur emploi dépend uniquement de la clause envisagée et du *degré d'inexpérience* de l'adhérent. Les actes d'adhésion sont rédigés par des professionnels : il n'en est pas de même du public : celui-ci est composé d'hommes d'affaires mais aussi de simples citoyens, sans lumières spéciales ! Pour ces derniers, nous demandons que l'on présume purement et simplement l'ignorance des clauses léonines (42). S'il résulte, au contraire, des circonstances la preuve que l'adhérent *aurait pu* connaître les clauses légitimes, par sa culture et son expérience déjà poussées, il sera préférable de faire prévaloir le but sur le souci de protection (art. 1156) (43). Ce mode de revision est en faveur au Conseil d'Etat.

c) A raisonner sur des clauses, non plus de style, mais *spéciales*, la prise en considération du *but* pourra, inversement, contredire et combattre des obligations formellement inscrites à la charge de l'adhérent : tel est le cas pour l'*habitude* prise par l'assureur de faire encaisser les primes, alors que

(42) Cf. un arrêt intéressant Grenoble 28 décembre 1909. D. 1912.2. 47 précité, aboutissant à la révision par ce procédé d'inopposabilité.

(43) Cons. d'Etat 13 mai 1904. 2^e Esp. S. 1906.3.62 (précité).

celles-ci pourtant sont stipulées *potables* (44). Cette pratique de l'assureur prouve que ses droits n'en subissent nulle atteinte.

On observera que pour ces clauses spéciales, souvent substantielles, il sera difficile de faire jouer de cette façon en faveur de l'adhérent les présomptions de l'homme, puisque ces clauses constituent *les conditions les plus visibles d'une offre globale*. On ne peut soutenir que le personnel d'un atelier n'ait eu connaissance du taux de salaire ; car, justement, c'est ce taux seul qui l'intéresse. Même remarque en ce qui concerne le taux d'un loyer ; d'autre part, les présomptions de l'homme joueront encore, mais pour faire admettre l'existence d'une violence *morale* ou d'un *dol* — et non plus l'ignorance pure et simple de l'adhérent. C'est ce résultat qu'a atteint une certaine jurisprudence, dont nous avons fait état, et qui admet plus facilement le dol et la contrainte morale dans les actes d'adhésion que dans les contrats ordinaires. Du moins, nous l'interprétons ainsi, puisque le seul *état de nécessité* de l'adhérent fait présumer qu'il a contracté sous l'empire de la *contrainte* (45). De même, affirmant encore la tendance commencée, nous pensons qu'on devrait frapper les clauses léonines en présumant une activité dolosive chez l'offrant, alors qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion ; on notera enfin que le lien de cause à effet, entre la manœuvre dolosive et le fait d'avoir contracté sera réputé établi. (Voy. les éléments de ce principe dans Req., 30 avr. 1902. D. 1902.1.288 préc.)

3. Valeur de la Jurisprudence sur les contrats d'adhésion

Ce double principe qui tend à :

a) La revision des clauses léonines suivant le but de l'acte (art. 1135, 1158, 1139, 1160 et 1161) défini soit comme une notion appartenant à la volonté, soit comme une notion *autonome* et supérieure à cette volonté ;

b) La revision en faveur de l'adhérent et s'exerçant au moyen des présomptions de l'homme (art. 1353), ce double

(44) Alger sous Civ. 19 oct. 1904. D. 1905.1.91 (pr.).

(45) Tr. Seine. Ch. du Cons. 1^{re} Section, loyers. 22 nov. 1922. Gaz. Trib., 1923.2.246 préc.

principe est dégagé par les décisions récentes, mais qu'il faut analyser de très près pour leur reconnaître un tel sens.

Si les principes d'interprétation et de revision ne sont pas nettement perçus, les *procédés* empiriques utilisés par les Tribunaux ont acquis ce qu'on peut appeler une perfection technique très poussée. On a pu s'en rendre compte par notre chapitre intitulé : les principes et le jeu de la revision. Nous avons hésité à parler de « principes » pour qualifier l'œuvre du juge. Pourtant, en synthétisant les décisions, nous avons reconnu que là où le juge protégeait l'adhérent, c'était par la pratique de trois *moyens* de revision si caractérisés qu'ils ont pris valeur de principes. Nous avons indiqué qu'ils aboutissent à :

- a) L'*inopposabilité* à l'adhérent de certaines clauses ;
- b) La *nullité* ;
- c) L'allocation d'une *indemnité*.

Au vrai, ce dernier moyen de revision n'est pas parfaitement distinct des deux autres : il les complète plutôt (dommages-intérêts largement accordés par les Tribunaux qui ont déjà proclamé abusives — non opposables au locataire — des clauses d'un contrat de bail).

Théoriquement, ces procédés ont la même valeur. Nous estimons qu'ils devraient s'exercer sur un plan égal. En fait, l'étude que nous avons menée révèle une prédominance très nette du premier (inopposabilité). Les tribunaux répugnent à prononcer la nullité d'une clause, car la nullité *détruit* le contrat : c'est la raison pour laquelle l'article 6 ne reçoit pas d'application, alors que l'inopposabilité n'emporte pas forcément résolution ou résiliation : ainsi décidera-t-on que le contrat continue, malgré le caractère abusif, reconnu tel, d'une clause interdisant de sous-louer sans l'autorisation du bailleur (46). Dans ce dernier cas, on notera que le procédé de revision (inopposabilité, s'accompagnant d'une indemnité au profit de l'adhérent) se rapproche de la revision des *actes mixtes d'adhésion* (marchés administratifs notamment), revus à de nouvelles conditions, mais non interrompus ni rési-

(46) Cour de Rennes 5 déc. 1922. D. 1923.2.176 (3^e Esp.).

liés. C'est, sans nul doute, à ce dernier résultat qu'à l'avenir et de plus en plus tendra l'œuvre du juge.

Nous ne croyons pas que les juges du fait, ni surtout la Cour de Cassation, aillent jusqu'à admettre, au profit de l'adhérent, une *présomption* d'ignorance des clauses d'un acte juridique, tirée du seul fait que cet acte ait été formé par adhésion. Mais, déjà, ils distinguent finement les clauses *essentiels* des clauses *accessoires*, et les premières doivent recevoir une publicité toute spéciale pour qu'on puisse en déduire un accord de volontés. Même nécessité de signaler spécialement à l'attention du public les clauses que les arrêts qualifient de « dérogatoires au droit commun », c'est-à-dire, dérogatoires aux clauses qui, habituellement inscrites, révèlent le *but* de l'acte (47). Les décisions récentes témoignent d'une doctrine assez ferme et homogène, donnant effet au but naturel du contrat, caractérisé par les stipulations d'usage — « de droit commun », disent ces décisions — et assurant la protection de l'adhérent par l'exigence que toutes les clauses contredisant ce but soient mises nettement en évidence, pour permettre au public d'en prendre connaissance et, si possible, de les discuter.

On retiendra qu'en résumé il convient de distinguer dans la revision des actes d'adhésion :

- a) Un *principe directeur* ;
- b) Une *fin pratique* ;
- c) Des *moyens* appropriés à cette fin.

Le *principe directeur*, qui doit présider à l'interprétation et à la revision de ces contrats spéciaux que sont les actes d'adhésion, combinera le respect de leur *but* et de leur *nature* avec l'intérêt de *protection* dûe à l'adhérent. La jurisprudence s'affirme assez nettement sur ce principe (distinction des clauses exorbitantes du droit commun et des clauses habituelles et normales : pure question de fait).

La *fin pratique* que poursuivra le Juge sera dans la mesure du possible, le maintien du contrat, à l'instar de la revision des marchés administratifs.

(47) Cour de Paris 2 nov. 1921. Gaz. Pal. 1921.2.466 précité.

Les moyens appropriés à cette fin sont les procédés empiriques qu'emploiera le juge : l'inopposabilité des clauses léonines aura, à cet égard, des effets moins graves et moins radicaux que la nullité. (Application de ce moyen dans les décisions qui répriment un abus de droit.)

Néanmoins, si la nullité ne peut être évitée, le Juge devrait user largement des *moyens de nullité* dont il dispose. Il devrait faire appel à l'idée d'*absence partielle d'objet* pour frapper les salaires infimes, pour combattre le « principe » d'indivisibilité des primes d'assurance, et toutes les obligations excessives alors qu'elles sont *commensurables*. C'est l'admission de la lésion dans notre droit, sous le nom de défaut partiel d'objet.

Si l'obligation excessive n'est pas commensurable, on *présuamera* franchement un *dol* ou une *contrainte* (art. 1353). L'offrant devra prouver sa bonne foi.

Enfin, si une clause est parfaitement licite, mais si on l'exécute sans *intérêt*, on donnera effet à la *bonne foi* (art. 1134, parag. 3). Agir sans intérêt, c'est agir abusivement. La clause ne sera pas annulée en elle ; mais, ayant reçu une exécution contraire à son but, cette exécution entachée d'abus rendra cette clause inopposable à l'adhérent.

Cette esquisse rapide permet de juger le système général. Il n'est pas révolutionnaire : il se tient strictement dans les limites du Code Civil, et n'appelle aucune réforme législative. On s'est efforcé, avant tout, de tenir compte des divers intérêts en présence, ce que ne fait, ni la thèse *institutionnelle*, ni la pure doctrine *classique* des fictions de volonté. A donner aux magistrats français des pouvoirs de revision définis par des lois nouvelles, et à peu près illimités, on bouleverserait toute notre législation, sans profit certain pour les contractants, car les exemples historiques ne sont pas rares de cas où la timidité des individus, dans l'action, croit en raison directe de l'importance des pouvoirs dont on les investit.

4. *Solution des Codes étrangers au problème de la lésion*

Au contraire, dans le droit de plusieurs pays étrangers, le magistrat est investi d'un pouvoir de revision, en vertu de textes formels. C'est la différence souvent signalée et très étu-

diée qui sépare le Code Civil des Codes allemand et suisse. Le Code allemand autorise l'annulation d'un acte juridique où les prestations sont dans une « disproportion choquante ». C'est la définition même de la lésion, laissée, quant à sa quotité, ce que nous appelons à l'entière appréciation du Juge. Le Code allemand consacre le défaut partiel d'objet comme principe de revision, dans une certaine mesure appliqué, comme nous l'avons vu, par notre Jurisprudence. Mais le juge allemand ira beaucoup plus loin dans son œuvre : il appréciera souverainement en quoi l'offrant « a exploité le besoin, la légèreté d'esprit, ou l'inexpérience de l'adhérent » (art. 138). Cette « exploitation » définit chez l'adhérent un vice du consentement qui n'est, à proprement parler, ni le dol, ni la violence, ni l'abus du droit, mais un vice complexe. Il y a bien vice du consentement, puisqu'un état de gêne ou d'inexpérience doit être mis à profit par l'un des contractants ; et, quoi qu'on en ait prétendu, la formule n'est pas si générale qu'on puisse, à priori, déduire la nullité, pour tout contrat révélant seulement une équivalence exagérée dans les prestations. Il s'agit bien de ce qu'il est convenu d'appeler une lésion-vice du consentement. La difficulté à qualifier ainsi cette lésion provient de ce que la nullité qui la sanctionne est une nullité absolue, ce qui semble contraire à toute notre théorie de nullité. La difficulté n'est pas insurmontable : à condition de ne pas transporter dans l'étude des législations étrangères les notions habituelles qui dirigent l'interprétation dans notre droit. La nullité absolue est ici, tout simplement, un moyen de répression *plus énergique* d'une exploitation évidente, mais ce n'est pas dire qu'il faille entendre par là une lésion dont on devrait abstraire toute idée de volonté viciée chez l'adhérent.

Pratiquement, la question est tout autre. Il est évident qu'avec un tel système, le Juge infèrera très aisément le vice du consentement — défini par l'exploitation — de l'état même de nécessité ou d'inexpérience : il le présupposera. Ici, nous rejoignons les idées de M. Fortier — et que nous partageons — qui prônait un renversement des preuves : l'exploitation étant présumée en faveur de l'adhérent, ce serait à l'offrant de prouver qu'il a fait, par nécessité, des propositions insuffisantes.

Le Code suisse des Obligations (1912) a consacré des solutions semblables, tout en se montrant plus rigoureux pour l'admission de la lésion. La disproportion doit être *choquante*. Ici d'ailleurs, il s'agit, sans discussion possible, d'une simple rescision pour cause de lésion, fondée toujours sur une exploitation de la légèreté, de la gêne ou de l'inexpérience de l'adhérent (art. 21) : la nullité est relative.

5. Proposition Guibal-Dupin

Plus ou moins, ces idées ont influencé les auteurs et même le législateur de chez nous. Elles ont abouti au dépôt d'une proposition de loi émanant de MM. Guibal et Dupin et déposée le 21 juin 1920 sur le Bureau de la Chambre. Elle portait modification des articles 1118 et 1674 du Code Civil, abrogeant le dernier, modifiant seulement le premier et faisant de la lésion une cause générale de rescision dans les contrats. On retrouve, presque textuellement, les mêmes termes que dans l'article 138 du Code allemand : « la lésion est fondée sur l'exploitation de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience » ; mais la proposition de loi ne donne effet qu'à la lésion énorme et appréciée, non pas d'après ce que nous appelons la règle sociale, c'est-à-dire l'usage, mais bien d'après les principes supérieurs de l'équité. De plus, le contrat peut n'être pas annulé : il sera *maintenu* moyennant une revision complète des prestations, et ce ne serait pas là un résultat inappréciable puisque, si l'article 6 a été écarté par la Jurisprudence, c'est à cause même de la rigoureuse sanction qu'il édicte : la nullité absolue.

Cette proposition confère au Juge des pouvoirs exorbitants, puisqu'il décidera si la lésion subie doit être qualifiée d'énorme. La Société d'Etudes Législatives confia la rédaction d'un rapport à M. Demogue sur cette proposition, rapport qui devait être présenté au Garde des Sceaux. Il précise la quotité de la lésion : elle doit être de moitié ; surtout, il n'en fait pas une cause de rescision, mais un principe de révision, puisqu'aux termes de ce rapport « le lésé aura une indemnité pour le préjudice subi, sous déduction d'un dixième de la valeur totale de ses prestations, mais l'autre partie a la faculté de restituer

toutes les prestations reçues ». Ce principe est évidemment inspiré de la tendance du Conseil d'Etat à maintenir les marchés administratifs plutôt qu'à en prononcer la résiliation, moyennant indemnité ou abandon de prérogatives appartenant à l'administration. D'autre part, le rapporteur n'a pas la même répugnance que les auteurs de la proposition de loi pour l'usage : ce serait renier l'idée même qu'il se fait des bonnes mœurs, essentiellement adaptée aux temps et aux expériences sociales.

6. Proposition Champetier de Ribes (sur le contrat d'emploi)

Ainsi, certainement, ces textes, élaborés en vue d'introduire dans notre Code un nouveau vice du consentement — car c'est bien ce caractère que revêt la lésion dans ces propositions — seraient très protecteurs de l'adhérent. Il resterait à savoir si les grandes théories du Code Civil — notamment celle de la cause — inutile, croyons-nous — résisteraient à cette simple « modification » ou abrogation de quelques articles du Code. Même dans cette voie législative, tous les efforts, en vue du même but, ne sont pas cohérents et font souvent double emploi. Nous en voyons un exemple dans la proposition qui émane de M. Champetier de Ribes (48), apportant véritablement une organisation du contrat d'emploi : ce texte prévoit que le contrat est rescindable pour lésion de plus du quart. Comment sera appréciée cette lésion d'outre-quart ? D'après des principes abstraits d'équité ? Ou simplement en s'en référant aux usages ? C'est à ce dernier critérium que se range l'auteur de la proposition ; on évaluera cette lésion d'après la moyenne des appointements payés dans la région pour le même genre de travail. La tendance est donc très nette, présentement : la lésion devra atteindre un certain quantum, légalement déterminé, pour ouvrir l'action en rescision. D'après cette dernière proposition, pourtant, on s'écarte des idées qui ont présidé au rapport de la Société d'Etudes Législatives qui maintenait le contrat, même lésionnaire, sous condition de révision par le Juge. D'autres points intéressants sont à noter dans ce

(48) Doc. parlem. Chamb., sess. extr. 1926, annexe n° 3617, p. 149.

texte : notamment celui qui a trait à la formation du contrat de travail : il doit faire l'objet d'un écrit.

7. *Reprise de la proposition Ferroul (règlements d'atelier)*

Nous ne jugeons pas ces tendances à faire de la lésion un principe autonome de révision. Nous répéterons que, si elles prenaient corps dans un texte positif, tout le système du Code en serait bouleversé. Il serait vain de s'en référer sur ce point aux législations allemande et suisse, puisque celles-ci ignorent la cause dans les obligations. Nous pensons d'ailleurs que l'aboutissement de ces textes est des plus incertains. En tous cas, ils cheminent lentement ; qu'on en juge : le 13 mars 1928, un vieux projet de loi, dû à M. Ferroul et remontant à 1890, a été adopté par la Chambre : il a trait aux règlements de travail (49). D'après ce projet, la publicité de ces règlements est largement organisée : ils doivent être affichés au lieu de l'embauchage, dans les lieux de travail et à l'une des portes d'accès sur la voie publique. Le dépôt doit en être fait au Conseil des Prud'hommes ou au greffe de la Justice de Paix. Le point vraiment nouveau du projet concerne les amendes : elles sont interdites en tant qu'elles sanctionneraient un manquement aux règlements ; sont exceptionnellement autorisées celles qui ont trait à l'hygiène et à la sécurité : l'employeur doit, de plus, consulter les syndicats. Le montant des amendes ne peut excéder le quart du salaire quotidien et il sera versé à une caisse de secours. Il n'y a pas, en ce dernier point, innovation l'usage s'étant depuis longtemps établi, du côté patronal, de faire bénéficier les caisses de secours de ces amendes.

8. *Réglementation du contrat d'assurance*

La répression des clauses léonines pourrait s'exercer aussi sur le contrat d'assurances, et c'est l'objet d'un projet de loi adopté par la Chambre le 29 novembre 1926 (50). Déposé sur son bureau en 1904, repris en 1920, il ne devait aboutir que le jour où il fut soumis, en 1924, à une commission extra-par-

(49) Déb. parlem. Chambre, p. 1444.

(50) *Journal off* Déb. parlem. Chambre, p. 3852.

lementaire, dont le rapporteur fut M. le professeur Hémard. Le projet vise d'ailleurs exclusivement les assurances terrestres ; l'idée neuve des auteurs du projet, et qui tend sans aucun doute à protéger l'adhérent contre les entraînements de sa propre volonté, consiste à faire reconnaître à ses dispositions un caractère impératif. D'après ce texte, l'assuré est astreint à toutes les obligations dont les polices le font habituellement redevable : il doit déclarer à l'assureur « toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend à sa charge » ; déclarer aussi éventuellement les aggravations dans le risque. L'assuré doit payer les primes afférentes au risque ; s'il ne le fait pas, il sera mis en demeure de s'exécuter, par lettre recommandée. L'assurance n'est pas suspendue du seul fait de cette mise en demeure : il faudra, pour que cet effet soit produit, un délai de vingt jours, qui commencera à courir de la date de la lettre. Le contrat ne sera définitivement résilié qu'après l'écoulement d'un nouveau délai de dix jours (A. 6). Toutes ces dispositions sont impératives, le projet prend soin de le répéter. Si un sinistre se produit, l'adhérent doit le déclarer dans un délai de cinq jours (A. 15) ; s'il contrevient à cette obligation, le droit de l'assureur ne sera pas la résiliation ; il se résout en de simples dommages-intérêts. Toute clause établissant une autre sanction — telle la déchéance — est nulle.

A signaler aussi comme particulièrement intéressante la disposition du projet qui règle la prescription : toutes les actions, en matière de contrats d'assurances, se prescrivent par deux ans. Les clauses instituant une prescription plus courte sont nulles (A. 26).

D'ailleurs, il s'agit là d'un projet très complet qui organise tous les types d'assurances : assurances de choses, de personnes, de responsabilité. On signalera, à propos des assurances de personnes, l'effet du non-paiement d'au moins trois primes sur l'avenir du contrat : le non-paiement entraîne la résiliation, avec acquisition au profit de l'assureur des primes déjà versées à titre d'indemnité.

Le projet a été adopté le 29 novembre 1926 par la Cham-

bre (51) sans modifications appréciables du point de vue qui nous intéresse ici ; seule la classification des assurances a été modifiée.

9. *La réforme des connaissances*

Le même effort législatif est tenté pour toute la catégorie des contrats de transports qui, nous l'avons rappelé, ne tombe pas sous le coup de la loi de 1905 : celle des contrats de transports maritimes. Il s'agit de lutter législativement contre les clauses d'irresponsabilité qui y sont stipulées : c'est le but d'une proposition de loi émanant de MM. Roux-Fressyneng, Mallarmé, Petit, Hector Molinié et de plusieurs de leurs collègues et déposée le 3 novembre 1925 (52). On trouve dans l'exposition des motifs l'observation qui est à la base de la théorie des contrats d'adhésion, à savoir « que c'est une dérision amère de prétendre que les conventions, au moment du chargement, se forment en toute liberté ». La proposition de loi est très protectrice des chargeurs, puisqu'elle n'autorise pas le transporteur à s'exonérer des fautes du capitaine, contrairement à toute la Jurisprudence sur ce point. En outre, l'armateur pourra limiter sa responsabilité à un chiffre forfaitaire : les propositions de loi antérieures, et qui n'ont pas abouti, avaient admis ces stipulations : la proposition de Monzie (1913) et le projet Clémentel (1917) avaient fixé ce taux forfaitaire à 2.500 francs. La nouvelle proposition le hausse à 5.000 francs. Quant à la classification même des clauses litigieuses, la proposition distingue entre « les clauses ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire l'armateur à la responsabilité que, de droit commun, le contrat de transport fait naître à la charge des transporteurs, de renverser le fardeau de la preuve, de déroger à l'A. 229 du Code de Commerce ou à la législation sur l'arrimage », — clauses qui seraient nulles — et les clauses « qui dit être », — « poids, qualité et contenus inconnus », et toutes autres équivalentes : celles-ci auraient pour effet exclusif de mettre la preuve des manquants à la charge de l'expéditeur ou du destinataire.

(51) Déb. parlem. Chambre, p. 3852.

(52) Doc. parlem. Sess. extr. 1925. Chambre, 2021, p.33.

Une amende est prévue contre les transporteurs qui, au mépris de ces dispositions, inséreraient les clauses prohibées, mais l'armateur qui ferait de fausses déclarations serait puni des peines de l'escroquerie. (A. 405 du Code Pénal).

A cette proposition s'est ralliée la Commission du Commerce et de l'Industrie, en y apportant certains amendements.

10. Avenir des contrats d'adhésion

Ainsi, dans tous les contrats d'adhésion, la tendance prévaut d'assurer la protection du public par des textes impératifs. Si tous les projets que nous avons rapidement décrits aboutissaient définitivement, on aurait paré aux inconvénients les plus choquants que présente l'adhésion comme modalité du consentement.

On combattrait aussi, d'une manière efficace, les abus de la puissance privée par l'extension sans cesse en progrès du droit syndical : il est hors de doute que ligues et groupements divers (ligue des assurés, syndicats ouvriers, associations d'écrivains, syndicats d'obligataires, etc...) feront beaucoup contre la persistance des clauses léonines. Il n'est pas, jusqu'aux conventions internationales qui ne soient susceptibles d'action, notamment en ce qui concerne l'établissement d'un salaire minimum. Le moment n'est peut-être pas éloigné où l'équilibre, sinon entre les prestations, tout au moins entre les parties contractantes, sera approximativement rétabli. Sans doute alors, l'autre danger apparaîtra : la coalition n'existera plus du côté de l'offrant ; à leur tour, ce seront les adhérents, le « public » tout entier, qui imposeront leur loi, puisqu'ils détiendront la puissance économique.

Pour être, non pas seulement un froid logicien, mais un homme curieux d'histoire et de moralité, le civiliste ne peut se désintéresser de ces perspectives, peut-être prochaines. Mais, d'autre part, il ne saurait oublier que, conservateur avant tout de principes auxquels il ne faut toucher qu'avec prudence et respect, il rendrait le pire des services à la cause des contrats d'adhésion — cause juste, puisqu'elle est inspirée d'humanité et de christianisme — en souhaitant un pareil choc de groupements et de force opposées. L'œuvre du Juge est modératri-

ce : elle tend à prévenir ces conflits. Elle y parviendra — elle y a déjà en partie réussi — en apportant dans son interprétation, et jusque dans sa révision, plus de hardiesse, sans que, pour celà, elle ait besoin de textes multiples et nouveaux. Les contrats d'adhésion ne sortent pas du Code Civil « tout armés » ; mais rien ne s'oppose non plus à ce qu'un effort intelligent de la Jurisprudence les fasse cadrer sans peine avec notre législation, puisqu'ils participent aux fluctuations de la vie moderne et traduisent, sur le plan juridique, l'idée de protection dont doit bénéficier légitimement la faiblesse humaine.

PARIS, le 1^{er} Octobre 1928.

Vu : *Le Président*, J. HÉMARD.

Vu : *Le Doyen*, H. BERTHELÉMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

E. CHARLÉTY.

Le Recteur de l'Académie de Paris,

Index Bibliographique

- ANDRONESCO (Dan). — L'inégalité des prestations dans les contrats. Th. Paris, 1922.
- AULAGNON. — La situation juridique des usagers titulaires d'une police d'abonnement à l'égard des compagnies concessionnaires d'un service public, 1924.
- BRETON (André). — La notion de violence en tant que vice du consentement. Th. Caen, 1925.
- BONNECASE (J.). — Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire (Eléments de clinique juridique) 1927.
- CAPITANT. — De la cause. 3^e éd. 1927.
- COSENTINI. — La réforme de la législation civile. 1913.
- COSTAN. — Le droit collectif. 1927.
- CUCHE et CAPITANT. — Cours de législation industrielle. 1922.
- DEMOGUE. — 1. Notions fondamentales de droit privé. 1911.
2. Traité des obligations. 1923-1925.
3. Rapport sur la proposition de loi Guibal-Dupin. Bulletin de la Société d'Etudes législatives. 1921.
- DEMONTES. — La lésion dans les contrats entre majeurs. 1924.
- DEREUX. — 1. De l'interprétation des actes juridiques privés. 1905.
2. De la nature juridique des contrats d'adhésion. Revue trimestrielle de droit civil. 1910.
- DIJOL. — Les contrats lésionnaires. Th. Dijon. 1918.
- DOLLAT. — Les contrats d'adhésion. Th. Paris, 1905.
- DUGUIT. — 1. L'état, le droit objectif et la loi positive. 1901.
2. Les transformations du droit privé depuis le Code Civil. Paris. 1912.
- FORTIER. — Les pouvoirs du juge en matière de contrats d'adhésion. Th. Dijon. 1909.
- GAZIN. — La nature juridique des règlements de travail. (Contribution à l'étude des contrats d'adhésion) Th. Dijon. 1913.
- GENY. — 1. Méthodes d'interprétation des actes juridiques privés. Paris. 1899.
2. Science et technique du droit privé positif. 1925.
3. La conception du droit dans Saleilles. 1914.
- GERLIER. — Les stipulations usuraires dans le contrat de travail. Th. Paris. 1907.
- HAURIOU (M.). — Principes de droit public. 1910.
- JEZE. — Les contrats administratifs de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics. 1927.

- JOSSERAND. — 1. De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie de l'abus des droits. 1927.
2. Les transports. 1910.
- LEGRAND (G.). — La conception du droit, le milieu social et les tendances de la législation d'après guerre. 1922.
- L. LUCAS. — 1. Volonté et cause. Th. Dijon. 1918.
2. Lésion et contrat. 1926.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial. 5^e éd. 1921.
- MAURY. — La cause : essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français. 2 vol. Th. Toulouse. 1920.
- MEYNIAL. — La déclaration de volonté dans les contrats. Revue trim. de droit civil. 1902.
- MORIN. — 1. La révolte des faits contre le code. 1920.
2. La loi et le contrat. Décadence de leur souveraineté. Paris. 1927.
- PERIN (J.) Essai sur la réductibilité des obligations excessives. Th. Paris. 1905.
- E. H. PERREAU. — 1. Technique de la Jurisprudence en droit privé. 1923.
2. Clauses imprimées et clauses manuscrites. Revue trim. droit civil. 1927.
- PIC. — Le règlement d'atelier. Revue de droit civil. 1912.
- PICHON (V.). — Des contrats d'adhésion : leur interprétation et leur nature. Th. Lyon. 1912.
- RIPERT. — 1. La règle morale dans les obligations civiles. 1925.
2. Examen doctrinal (Obligations contractuelles) Jurisprudence civile. Revue critique de législation et de Jurisprudence. T. 36. 1907. p. 193 et ss.
- ROUAST. — Essai sur la notion juridique de contrat collectif. Th. Lyon. 1909.
- SALEILLES. — De la déclaration de volonté. 1901.
- TASSEL (R.). — Réaction contre les clauses d'irresponsabilité dans les contrats de transport maritime. Th. Rennes. 1925.
- TCHARDAROFF. — De la notion de bonnes mœurs. Th. Toulouse 1927.
-

TABLE ANALYTIQUE

INTRODUCTION

Chapitres	Pages
<i>Différents caractères des études sur les actes d'adhésion.</i>	4
<i>Economie générale de l'étude</i>	6

PREMIERE PARTIE

THEORIE GÉNÉRALE DE L'ADHÉSION DANS LES CONTRATS

I. — <i>Caractères généraux des contrats d'adhésion</i>	8
a) Principe de l'article 1134. C. C.,	
b) Valeur historique de ce principe	10
c) Apparition des contrats d'adhésion au XIX ^e siècle ..	12
d) Caractères généraux de ces contrats	14
1° le contrat est l'œuvre d'une des parties	15
2° la partie offrante a sur l'autre une puissance économique supérieure et très nette	17
3° cette prédominance en puissance d'une des parties doit présenter un certain caractère de permanence ..	20
4° le contrat d'adhésion est un contrat nécessaire	23
e) Intérêt d'une classification des actes d'adhésion en ce qui concerne leur interprétation	27
f) Les contrats d'adhésion emportent-ils offre collective.	29
II. — <i>Nature juridique des contrats d'adhésion</i>	31
Théories émises sur la nature juridique des actes d'adhésion	31
1° Théorie réglementaire ou institutionnelle des contrats d'adhésion	33
Difficultés que rencontre la théorie de la déclaration unilatérale de volonté	34
Comment la théorie de la déclaration unilatérale de volonté prétend expliquer la nature des contrats d'adhésion de par droit privé	35
Imprécision de la théorie réglementaire	37
La théorie réglementaire et les actes d'adhésion mixtes.	39
Arrêt du Conseil d'Etat du 17 mai 1907, — l'affaire Chauvin : examen des critiques de M. Hauriou sur cet arrêt	46
2° Théorie contractuelle ou classique des actes d'adhésion	47
Différences entre la force obligatoire d'une loi et celle de l'offre	51
3° Théories semi-contractuelles des contrats d'adhésion.	
Théorie de M. Demogue. — Théorie de M. Louis Lucas distinction entre la force créatrice de droit et la force déterminatrice de droit	53

DEUXIÈME PARTIE

FONDEMENT ET EXERCICE DE LA REVISION

I. — <i>Le rattachement par la Jurisprudence des contrats d'adhésion au principe de la liberté de conventions</i>	57
A) Principes généraux d'interprétation des actes d'adhésion	57
1° Méthode d'interprétation unilatérale	58
2° Méthode d'interprétation recherchant le but de l'acte	59
B) La revision dans les contrats d'adhésion : son domaine et celui de l'interprétation	65
C) Textes du C. C. dirigeant l'interprétation des contrats d'adhésion	68
Art. 1134, — Art. 1156, — Art. 1162	70
D) Nécessité d'un consentement effectivement émis ..	72
Jurisprudence : jugement du Tribunal de Commerce du 19 avril 1900, — contrat de souscription de titres.	
E) Caractères du consentement chez l'adhérent	78
1° L'adhérent a pu connaître les clauses en se référant au contrat lui-même ; 2° l'adhérent est présumé connaître les clauses d'usage : caractères que doit présenter l'usage pour être présumé voulu par l'adhérent	82
F) Principale jurisprudence se rattachant à l'article 1134	83
G) Contrat de travail et règlement d'atelier	84
1° Nature juridique du règlement d'atelier	85
Le règlement d'atelier porte-t-il organisation d'une institution	87
Caractères du règlement d'atelier par rapport au contrat initial d'embauchage : idée de la condition résolutoire	87
Le règlement emporte-t-il novation des obligations du contrat d'embauchage	89
Valeur de la thèse institutionnelle.	91
2° Historiquement, la revision des clauses du contrat de travail s'est heurtée à une application stricte ..	
1. Moyen de revision fondé sur l'idée de clause contraire à l'ordre public. — 2. Moyen de revision emprunté à l'idée de contrainte morale et à celle de dol. — 3. Jurisprudence (moyens invoqués). — 4. Jurisprudence (pouvoirs du juge)	99
3° Etude des clauses attributives de primes au personnel	104
4° Validité des amendes	105
5° Publicité du règlement d'atelier	106
L'affichage, ses conditions, distinction de la connaissance du règlement et de son acceptation. — Analyse du règlement de travail en un contrat collectif?	112
Caractères de l'acceptation tacite du règlement ..	114
6° Licéité des clauses portant suppression de tout délai de préavis	116
7° Licéité des entraves contractuelles au droit syndical.	121
8° Le contrat de travail-type des contrats d'adhésion.	123
H) Clauses licites des polices d'assurances	124
1° Portée et licéité de la clause laissant à la charge de l'assuré une portion du risque	128

Chapitres	Pages
2° Clause obligeant les assurés à tenir la comptabilité des salaires	131
3° Clauses obligeant l'assuré à faire certaines déclarations	139
4° Suspension de l'assurance en cas de non-paiement d'une prime	143
5° Théorie de la déchéance tacite	145
I) Le connaissance et les clauses de non-responsabilité.	
II. — <i>Les principes et le jeu de la revision</i>	146
A) Généralités	148
B) Moyens et textes mis en œuvre pour la revision	
I. — L'obligation de l'adhérent n'a pas pris naissance.	149
II. — L'obligation de l'adhérent a pris naissance, mais révèle un vice interne	150
C) Absence d'un moyen de revision uniforme pour tous les actes d'adhésion.	151
I. La revision jurisprudentielle quand l'obligation n'a pas pris naissance à la charge de l'adhérent	151
A) Par l'interprétation des clauses licites :	
a) Exemple tiré des tarifs de recouvrement	153
b) L'adjudication : cas où le cahier des charges contient des lacunes	155
Contradiction entre le cahier des charges et différents moyens de publicité	155
c) Opposition de deux actes en matière de souscription de titres	156
d) Adhésion à une société civile d'obligataires	
e) Modifications apportées aux droits des porteurs de parts	
f) Autre exemple	158
g) Examen du contrat révélant si l'adhérent a eu connaissance suffisante des clauses	160
h) Force obligatoire respective des clauses imprimées et des clauses manuscrites	162
i) Criterium tiré de la distinction des clauses substantielles et des clauses accessoires	165
j) Théorie des renonciations	
Portée restreinte	170
k) La force majeure dans les contrats d'adhésion ..	
Extension des cas de force majeure	174
B) Par la nullité des clauses illicites	175
a) Différents types de clauses illicites	175
b) Effet d'une clause potestative	176
c) Théorie du défaut de cause et de la cause partielle dans les contrats d'adhésion	180
1° Nécessité d'un équilibre équitable entre les prestations. — 2° Notion subjective (psychologique) et objective (quantitative) de la cause. — 3° Mêmes notions à propos des contrats d'adhésion. — 4° Jurisprudence se référant à l'idée de cause partielle. — 5° L'article 1184 et son fondement : le défaut de cause. — 6° Valeur des solutions de la Jurisprudence rendues sur le défaut de cause	180
d) La revision des contrats d'adhésion par l'article 6 du C. C.	189
II. La revision jurisprudentielle quand le contrat s'étant formé révèle un vice interne, contemporain ou non de sa formation	1

Chapitres	Pages
a) Les contrats d'adhésion entachés de violence	194
Extension de l'idée de violence morale	194
Jurisprudence relative aux promesses de récompense.	
Raisonnement par analogie sur un jugement correctionnel de Château-Thierry : critique de ce raisonnement	195
Tendance de la loi à admettre largement l'idée de violence morale : jurisprudence relative au contrat de bail	196
b) Les contrats d'adhésion entachés de dol	198
Inexpérience de l'adhérent	198
Clauses dolosives par leur texte	199
Manœuvres dolosives caractérisées	200
c) Théorie de l'abus du droit en matière contractuelle et spécialement en matière de contrats d'adhésion	203
Son fondement dans l'article 1134 § 3 du C. C. ..	204
L'abus ne réside pas nécessairement dans l'intention de nuire	205
L'abus du droit en matière de contrat de bail	206
La théorie de l'abus du droit en matière de règlement de travail : règlement de théâtre	212

APPENDICE

<i>Les actes d'adhésion mixtes</i>	216
a) Caractères des actes mixtes	216
b) Principes de révision	216
c) Nature juridique et conditions d'application des tarifs	217
d) Nécessité d'une adhésion formelle	219
e) Interprétation des clauses de non-responsabilité : contrat de transport terrestre	220
f) Jurisprudence relative aux clauses de non-responsabilité : les connaissements	222
g) Système des clauses d'irresponsabilité dans le contrat d'édition	223
h) Le contrat d'exposition	224
i) La concession de distribution de lumière et d'eau ..	226
j) L'imprévisibilité en tant que principe de révision ..	229
k) Distinction essentielle entre les contrats d'adhésion de droit privé et les actes mixtes	232

CONCLUSION

<i>L'adhésion, fait juridique</i>	233
1. L'adhésion forme du consentement	234
2. Double moyen de protéger l'adhérent	235
3. Valeur de la Jurisprudence sur les contrats d'adhésion	239
4. Solutions des Codes étrangers au problème de la lésion	242
5. Proposition de loi Guibal-Dupin	244
6. Proposition Champetier de Ribes	245
7. Reprise de la proposition Ferroul	246
8. Réglementation du contrat d'assurance	246
9. La réforme des connaissements	248
10. L'avenir des contrats d'adhésion	250

